


**UNIVERSIDAD ABIERTA INTERAMERICANA**

**Tesis de Grado**

**“Responsabilidad Penal Empresarial”**

**Tutor:** Dr. Moyano, Hernán

**Tesista:** Mendoza Murga, Danitza

**Título al que aspira:** Abogada

**Facultad**: Derecho y Ciencias Políticas

**Fecha de presentación:** 25/03/2025

**Correo Electrónico:** dmm7784@gmail.com

**Teléfono celular**: 1130659132

# INDICE

AGRADECIMIENTOS ..... 1

SOLICITUD Y ACEPTACION DE RESERVA DEL TEMA ..... 2

CARTA DE SOLICITUD DE TUTOR ..... 3

NOTA DE ACEPTACION DE TUTORIA ..... 4

ABORDAJE METODOLOGICO ..... 7

1. TIPO DE INVESTIGACION ..... 7
2. FUENTES ..... 8
3. DELIMITACION TEMPORAL Y NIVEL DE ANALISIS ..... 8
4. TECNICAS DE RECOLECCION Y ANALISIS DE DATOS ..... 9

RESUMEN ..... 10

CAPITULO I ..... 11

PLANTEO DEL PROBLEMA ..... 11

CAPITULO II ..... 12

OBJETIVO GENERAL ..... 12

OBJETIVOS ESPECIFICOS ..... 12

CAPITULO III ..... 13

INTRODUCCION ..... 13

CAPITULO IV ..... 15

HIPOTESIS ..... 15

JUSTIFICACION ..... 16

CAPÍTULO V ..... 17

LEGISLACION ..... 17

5.1 Compromiso Internacional ..... 17

5.2 Antecedentes Legislativos ..... 18

5.3 Ley 27.401 ..... 21

5.4 Caracteres de la Responsabilidad ..... 22

5.5 Modelos de Responsabilidad Penal Del Ente Jurídico ..... 24

5.6 Las Penas ..... 26
Multa ..... 26
Suspensión de actividades ..... 27
Suspensión en concurso o licitación estatal ..... 27
Disolución y liquidación ..... 27
Pérdida o suspensión de los beneficios estatales ..... 27
Publicación de parte de la sentencia a su costa ..... 28
5.7 Graduación de las Penas y Programas de Cumplimiento ..... 28
5.8 Exención de Pena ..... 31
5.9 Aspectos Procesales en la Ley ..... 31
5.10 Decreto Reglamentario N° 277/2018 ..... 32
5.11 Código Penal ..... 33
CAPÍTULO VI: ..... 36
Personas Jurídicas ..... 36
Concepto y Naturaleza Jurídica de la Persona Jurídica ..... 36
Tipos de Personas Jurídicas ..... 36
Responsabilidad Penal ..... 37
CAPÍTULO VII: ..... 39
Cuestionamientos a la Ley 27.401 ..... 39
CAPÍTULO VIII: ..... 41
COMPLIANCE ..... 41
Autoría en el Ámbito Empresario ..... 42
Delincuencia Empresarial ..... 44
La Responsabilidad Penal de la Empresa no excluye la Responsabilidad Penal Individual ..... 45
CAPÍTULO IX: ..... 47
Derecho Comparado ..... 47
Derecho Anglosajón ..... 47
Alemania ..... 48
Brasil ..... 48

Bolivia ..... 49

Perú ..... 52

Chile ..... 52

España ..... 53

Italia ..... 54

Conclusiones ..... 55

Anexo I - Fallo Fribunal Supremo Aleman ..... 57

Bibliografía ..... 58

NOTA DE ELEVACION DE TESIS ..... 59

**AGRADECIMIENTOS**

*A los pilares de mi vida, mi familia, por su apoyo incondicional,*

*por siempre apoyarme y animarme a seguir adenlante.*

*A mi mama que es mi angel que me cuida y apoya desde el cielo.*

*A mi tutor, a quien ademas tuve el priviligio de tenerlo como profesor.*

*MIL GRACIAS!!*

# SOLICITUD Y ACEPTACION DE RESERVA DEL TEMA



Gmail — Danitza Mendoza <dmm7784@gmail.com>

**Solicita reserva de tema de tesis**

3 mensajes

**Danitza Mendoza** <dmm7784@gmail.com> — 31 de mayo de 2023, 12:06
Para: "Marilina.Miceli@UAI.edu.ar" <marilina.miceli@uai.edu.ar>

Buenas tardes estimada Dra. Marilina,
Mediante la presente solicito se reserve el tema "Responsabilidad penal empresarial" para la entrega de trabajo final.
El tutor que me guiará es el Dr. Hernan Moyano, docente de nuestra facultad.
Aguardo comentarios,
Saludos cordiales

**Miceli, Marilina** <Marilina.Miceli@uai.edu.ar> — 31 de mayo de 2023, 12:10
Para: Danitza Mendoza <dmm7784@gmail.com>

Registrado. Atte

Enviado desde Outlook para Android

**From:** Danitza Mendoza <dmm7784@gmail.com>
**Sent:** Wednesday, May 31, 2023 12:06:11 PM
**To:** Miceli, Marilina <Marilina.Miceli@UAI.edu.ar>
**Subject:** Solicita reserva de tema de tesis

**ATENCIÓN:** Este email proviene de un origen externo a la institución. No ingrese a links y tampoco abra archivos adjuntos en el mismo, salvo que Ud. conozca a la persona que se lo envía y sepa que el contenido es seguro.

[El texto citado está oculto]

**Danitza Mendoza** <dmm7784@gmail.com> — 31 de mayo de 2023, 12:10
Para: "Miceli, Marilina" <Marilina.Miceli@uai.edu.ar>

Mil gracias Dra.
Saludos cordiales
[El texto citado está oculto]

# CARTA DE SOLICITUD DE TUTOR

CARTA DE SOLICITUD DE TUTOR

Buenos Aires, 29 de mayo de 2023.

Estimado Dr. Moyano:

Por medio de la presente, solicito de su ayuda en calidad de tutor para el desarrollo de mi trabajo final de grado. El tema en el cual me quiero desempeñar es "Responsabilidad penal empresarial".

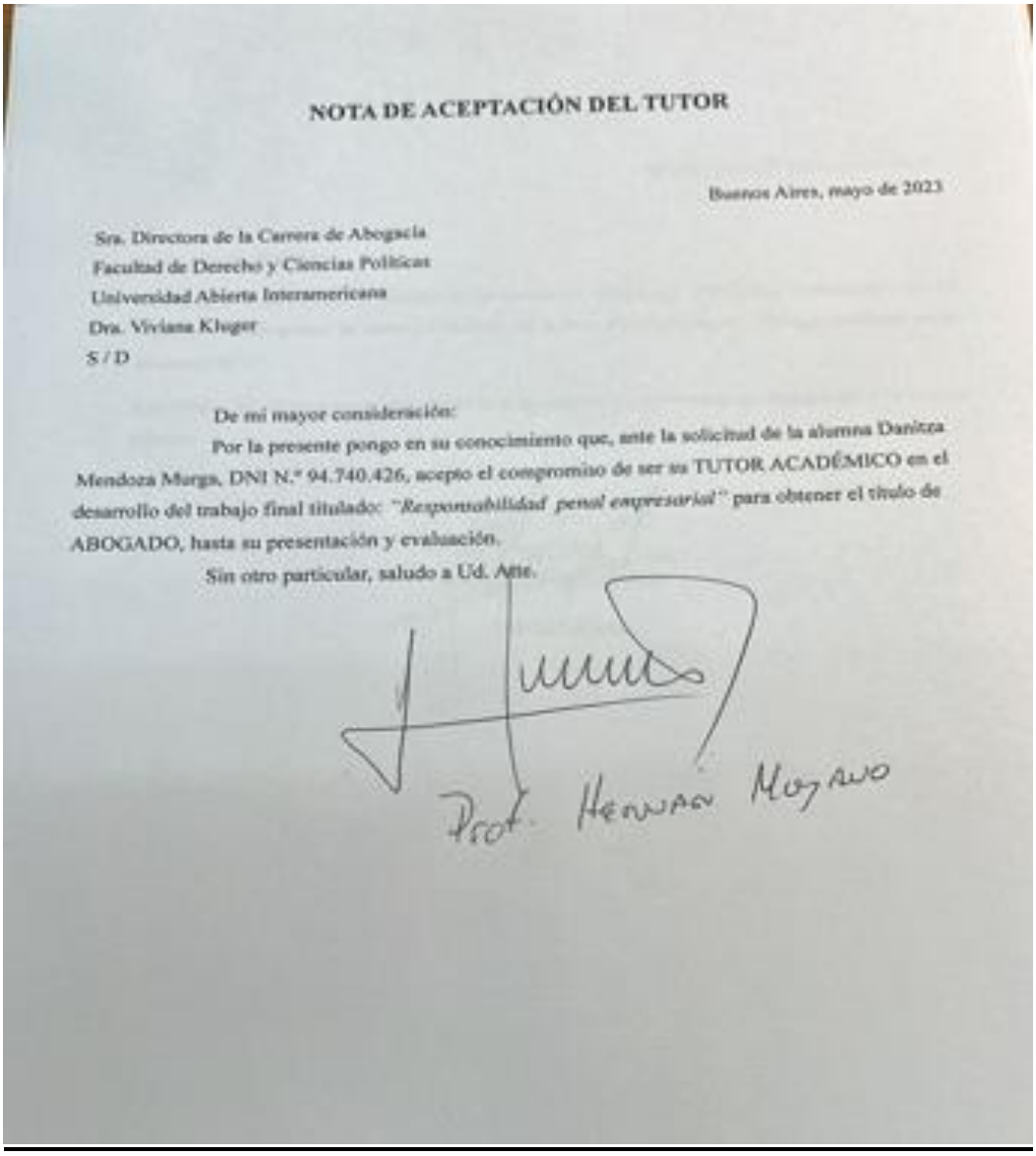
A la espera de su respuesta, me despido y agradezco de antemano su disposición y su valioso tiempo.

Atte.

Danitza Mendoza Murga

DNI 94740426

## NOTA DE ACEPTACION DE TUTORIA



NOTA DE ACEPTACIÓN DEL TUTOR

Buenos Aires, mayo de 2023

Sra. Directora de la Carrera de Abogacía
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
Universidad Abierta Interamericana
Dra. Viviana Kluger
S / D

De mi mayor consideración:

Por la presente pongo en su conocimiento que, ante la solicitud de la alumna Danitza Mendoza Murga, DNI N.° 94.740.426, acepto el compromiso de ser su TUTOR ACADÉMICO en el desarrollo del trabajo final titulado: "*Responsabilidad penal empresarial*" para obtener el título de ABOGADO, hasta su presentación y evaluación.

Sin otro particular, saludo a Ud. Atte.

Prof. Hernan Moyano

## PALABRAS CLAVES

- Personas jurídicas,
- Responsabilidad penal,
- Compliance,
- Derecho comparado,
- Ley de Responsabilidad Penal Empresarial.

## ABREVIATURAS

- DDHH – Derechos Humanos
- DDJJ – Declaracion Jurada
- OEA - Organización de Estados Americanos
- OCDE - Organización para el Crecimiento y Desarrollo Económico
- IAACA - Asociación Internacional de Autoridades Anticorrupción
- GAFI-GAFISUD - Recomendaciones contra el Lavado de Dinero y el Financiamiento del Terrorismo del Grupo de Acción Financiera Internacional
- COMJIB - Conferencia de Ministros de Justicia de Iberoamérica
- CP – Codigo Penal
- CCCN – Codigo Civil y Comercial de la Nación

## ABORDAJE METODOLOGICO

### 1. TIPO DE INVESTIGACION

El estudio será de tipo descriptivo y explicativo, y se utilizará un método cualitativo. En cuanto al caracter descriptivo, ello radica en describir algunas características esenciales de conjuntos homogéneos de fenómenos, la aplicación de la Ley de Responsabilidad Penal, y su valoración respecto de las empresas, utilizando criterios sistemáticos que permitan poner de manifiesto su estructura o comportamiento. Además, se desarrollaran las diferentes teorías sobre la naturaleza jurídica de las personas ideales y la posibilidad de imputar y/o inculpar penalmente a las mimas, teniendo en cuenta las diferentes posturas al respecto que se han dado en la doctrina nacional. Por otra parte, se estudiara el tratamiento que se le ha dado a esta temática en otras

legislaciones, para hacer una comparación de ellas con nuestro ordenamiento legal y las sanciones que estas aplican en sus distintos ordenamientos. De esta manera, se podrá obtener las notas que caracterizan a la realidad estudiada.

Desde la perspectiva de la fuente, esta Investigación es primaria, en relación al análisis de la legislación, y secundaria, dado que también se utilizan datos de publicaciones periodísticas, libros, documentos oficiales, sitios de internet, etcétera. El enfoque es macro.

En cuanto al enfoque cualitativo, se ha dicho que "… se guía por áreas o temas significativos de la investigación, sin embargo en lugar de que la claridad sobre la pregunta de investigación e hipótesis preceda a la recolección y análisis de los datos (como en la mayoría de los estudios cuantitativos) los estudios cualitativos pueden desarrollar preguntas e hipótesis antes, durante o después de la recolección y el análisis de los datos (…) En las investigaciones cualitativas, la reflexión es el puente que vincula al investigador y a los participantes (Mertens, 2005)"[1].

Desde la perspectiva cualitativa, se pretende lograr un entendimiento aproximado de la responsabilidad empresarial, partiendo del análisis principalmente dogmático basado en la descripción y la elaboración de conceptualizaciones, incorporando además valoraciones críticas. Asimismo, se intentará dar respuesta a los

[1] HERNANDEZ SAMPIERI, Roberto "Metodología de la Investigación", McGraw-Hill, 2003.

motivos que impulsaron la sanción de la Ley de Responsabilidad Penal de los entes vigente en la actualidad y las problemáticas que surgen a raíz de la misma. Asimismo, se valorarán los precedentes existentes en la materia de la CSJN.

## 2. FUENTES

Para esta investigación se emplearán las fuentes de información las siguientes fuentes:

Fuentes primarias: son las fuentes directas u originales de información. En este caso están constituidas por los precedentes jurisprudenciales, las leyes nacionales sobre la "responsabilidad penal" de las empresas, los proyectos de ley a nivel nacional sobre la misma temática, la legislación procesal federal aplicable.

Fuentes secundarias: son aquellas que comentan, sintetizan o analizan las fuentes primarias de información. Al respecto se emplearán libros de doctrina sobre la temática, revistas especializadas, artículos de doctrina contenidos en distintas publicaciones, comentarios a fallos y tesis doctorales.

Fuentes terciarias: son los instrumentos que se basan en las fuentes secundarias. En esta categoría se utilizarán para la presente investigación libros o manuales que desarrollen las distintas posiciones doctrinarias sobre el tema.

## 3. DELIMITACION TEMPORAL Y NIVEL DE ANALISIS

Respecto al tiempo, esta investigación será diacrónica y sincrónico que comprenderá el análisis de la ley de responsabilidad penal dictada en nuestro país, en cuanto a la observación de su estado actual y sus aristas.

En cuanto a los niveles de análisis, la investigación comprenderá el estudio de doctrina nacional, de legislación y de jurisprudencia relevante a nivel nacional e internacional.

## 4. TECNICAS DE RECOLECCION Y ANALISIS DE DATOS

En esta investigación se propenderá a la búsqueda, examinación y observación de datos, instrumentos y documentos relacionados con la materia, valorando y considerando las fuentes mencionadas anteriormente, para así posibilitar la comprensión de los fenómenos legislativos en cuestión y la confirmación o no de la hipótesis de investigación determinada.

## RESUMEN

La responsabilidad penal de las empresas constituye un tema cada vez más relevante en el ámbito juridico y en el ambito empresarial. En la actualidad, las empresas pueden ser consideradas responsables penalmente por las distintas acciones de sus directivos / gerentes, empleados y/o colaboradores, lo que implica que pueden ser sancionadas por cometer delitos y/o infracciones en el ejercicio diario de su actividad. Esta responsabilidad penal empresarial, se encuentra estipulada en la Ley de Responsabilidad Penal N° 27.401, puede tener graves consecuencias para las empresas, incluyendo multas, pérdida de reputación y daños a su imagen corporativa como empresa. Por lo tanto, es fundamental que las empresas conozcan y cumplan con las normativas legales para evitar cualquier tipo de responsabilidad por un hecho ilícito. Sin embargo, la tarea de imputar la responsabilidad penal a una empresa no es nada fácil para el Estado, pudiendo darse una gran dificultad para identificar a los responsables de las acciones delictivas cometidas por la empresa; una falta de cultura de cumplimiento normativo; la dificultad de establecer medidas preventivas; y entorpecimiento para sancionar a tales empresas.

# CAPITULO I

## PLANTEO DEL PROBLEMA

La responsabilidad penal de las peronas jurídicas es una temática importante en el ambito del mercado empresarial y el derecho penal, dado que se estudia el hecho de que las mismas puedan responder penalmente por sus actos, con independencia de las personas físicas implicadas en la misma.

A raíz de la sanción de la ley 27.401, se estipulan las penas para las entidades infractoras de la ley como ser multas, pérdida de beneficios y perjuicios a su imagen corporativa. Sin embargo, la tarea de imputar la responsabilidad penal a una empresa no es fácil para el Estado, pudiendo darse una gran dificultad para identificar a los responsables, dado que en algunos casos, es complejo determinar quienes deben responder por los delitos cometidos por la empresa, por ejemplo, dada la complejidad de la estructura empresarial, falta de documentaciones o falta de colaboración de los implicados. También se vislumbra una falta de cultura de cumpliminento normativo por parte de las empresas, lo que significa que no están al tanto de las leyes y normas que deben cumplir. Esto puede llevar a la comisión de delitos sin que tengan conciencia de ello.

Además de lo precedente, es complicado establecer medidas preventivas efectivas que eluda la consumación de crímenes cometidos por las empresas. Esto se debe a que las empresas pueden ser muy complejas y tener múltiples áreas de actividad, lo que dificulta la identificación de riesgos y la implementación de medidas preventivas adecuadas. Por último, en algunos casos, puede resultar difícil sancionar a los entes por los crímenes cometidos, ya que las multas pueden no ser lo suficientemente altas como para disuadir a la empresa de cometer delitos en el futuro. Además, las empresas pueden ser muy resistentes a la sanción, lo que dificulta la aplicación efectiva de la ley.

Por todo lo expuesto, el problema objeto de studio del presente trabajo reside en la probabilidad de lograr que una persona jurídica responda efectivamente por sus delitos cometidos.

## CAPITULO II

## OBJETIVO GENERAL

El objetivo general del presente Proyecto es analizar la viabilidad de responsabilizar penalmente a la persona jurídica como tal, independientemente del accionar de sus miembros, pudiendo aplicarse la teoría del delito penal a los entes ideales.

## OBJETIVOS ESPECIFICOS

- Identificar las normas existentes en materia de Responsabilidad Penal en el ordenamiento jurídico argentino.

- Examinar los antecedentes normativos de la ley 27.401.

- Analizar la factibilidad de responsabilizar penalmente a la persona jurídica como tal.

- Examinar la viabilidad de aplicar la teoría del delito penal a los entes ideales.

- Explicar el contexto situacional en el que se sancionó la Ley de Responsabilidad Penal y los fines políticos perseguidos.

- Definir los supuestos de hecho en los que se torna procedente, operativa y obligatoria la ley.

- Analizar el rol de los operadores judiciales en la implementación de la ley en los casos previstos.

- Indagar los resultados que se han obtenido en el país en los procesos en los que se ha implementado dicho instrumento legal.

- Desarrollar las distintas posiciones doctrinarias sobre la materia.

- Estudiar la naturaleza jurídica de la persona jurídica

## CAPITULO III

## INTRODUCCION

Las personas jurídicas constituyen diversos entes creados y regulados en nuestro ordenamiento jurídico no hace mucho tiempo, a los cuales se les confiere la capacidad para gozar de derechos y tener obligaciones, que le permiten cumplir su objetivo y la concreción de sus fines, siempre que los mismos sean éticamente correctos y estén dentro de la buena moral en la sociedad.

La persona jurídica es una persona distinta de cada uno de los miembros que la componen, por lo que los derechos y obligaciones que ésta pueda tener son independientes de los derechos y obligaciones de cada uno de sus miembros y/o representantes que la conforman, a su vez, poseen un patrimonio diferenciado del de sus miembros y con el mismo satisface sus propias deudas.

Hasta hace poco, no contábamos en nuestro ordenamiento jurídico, es decir, con una Ley de Responsabilidad Empresarial que controlara a estos entes y/o personas jurídicas, y que sirviera de herramienta en contra de la corrupción y contra los demás delitos económicos que estos cometian, hasta que en el 2017, se sancionó la ley N° 27.401 de Responsabilidad Penal, que ha llenado un vacío que existía al respecto, de forma tal que el sistema penal no castiga solo a las personas físicas, sino que ahora también puede ir tras las personas jurídicas, es decir: a las empresas, a las asociaciones civiles, a las fundaciones, entre otras.

Sin embargo, no es extraño que hoy en día se escuche que por medio de las personas jurídicas se cometen distintos actos ilícitos los cuales son pasibles de sanciones penales y administrativas, entre otras. Es por ello que el punto central del presente proyecto es dar respuesta a la siguiente interrogante:

¿Es factible responsabilizar penalmente a la persona jurídica como tal, independientemente del accionar de sus miembros?

Partiendo de una hipótesis afirmativa, en la que la persona jurídica debe ser merecedora de un castigo penal, por una decisión de política criminal y de adecuación de los imperativos jurídicos penales de nuestro pais a la cuestión que se está planteando,

a los fines de luchar contra la criminalidad económica y la corrupción, que afectan a los intereses económicos del Estado y de la sociedad.

La importancia de darle solución al problema planteado radica en desentrañar la posible vulneración al sistema de administración de justicia por parte del Estado. La comprobación de la posible afectación podría desembocar en la potencial inaplicabilidad del instituto y su derogación por desuetudo, por no resultar efectiva para el sistema de persecución penal. Lo expuesto, con el consiguiente en el anhelo de afianzamiento de la justicia.

Además esta investigación busca conocer que hay detrás de la ley n° 27.401 en cuanto a su verdadera extension y alcance, y que se entiende o debe entenderse por la responsabilidad penal que pudieran tener las personas jurídicas.

Finalmente, el estudio implica una apuesta por responder interrogantes previos que requieren ser saldados para poder analizar de manera correcta y que complete la normativa, ya que no basta con plasmar la solución de aplicabilidad o inaplicabilidad, sino que se requiere desmenuzar los argumentos de manera concreta. Por consiguiente, el interés de esta investigación reside en comprender qué tipo de obstáculos se interponen en la utilización de la normativa de responsabilidad penal.

## CAPITULO IV

## HIPÓTESIS

Partiendo de una hipótesis afirmativa, en la que la persona jurídica debe ser merecedora de un castigo penal, por una decisión de política criminal y de adecuación de los imperativos jurídicos penales de nuestro pais a la cuestión que se está planteando, a los fines de luchar contra la criminalidad económica y la corrupción, que afectan a los intereses económicos del Estado y de la sociedad.

La vital importancia de darle solución al problema planteado radica en desentrañar la posible vulneración al sistema de administración de justicia por parte del Estado y además esta se busca conocer que hay detrás de la ley n° 27.401 en cuanto a su verdadera extension y alcance, y que se entiende o debe entenderse por la responsabilidad penal que pudieran tener las personas jurídicas.

## JUSTIFICACION

La razón por la cual es pertinente analizar el tema en cuestión es en primer lugar, dilucidar una temática que hasta hace pocos años constituía una laguna en el derecho, cual es la responsabilidad penal de entes jurídicos por sí mismo.

En segundo lugar, va de la mano que debe reconocerse la gravedad y especificidad de este tipo de criminalidad en el contexto de entidades, como ser una empresa, una sociedad o cualquier otro tipo de entidad con personería jurídica.

Por otro lado, se lograría una armonía entre el código penal y las leyes nacionales, junto con los tratados internacionales que buscan afianzar el sistema de justicia respecto a la criminalidad en el ambito empresarial.

# CAPÍTULO V

# LEGISLACION

## 5.1 Compromiso Internacional

La oficina anticorrupción, que fue creada a través de la ley 25.233 dentro del ámbito del Ministerio de Justicia y DDHH, tiene la función de elaborar y coordinar programas contra la corrupción en el sector público del país.

Para cumplir la misión asignada, se fijaron las competencias del organismo mediante el decreto PEN 102/1999, donde se estableció que estaban dentro del ámbito de su incumbencia: la recepción de denuncias, investigación preliminar, denuncia en intervención judicial por hechos dentro de su competencia material; llevar el registro y el control de las DDJJ patrimoniales de los funcionarios de la Administración Pública Nacional obligados a presentarla, como así también elaborar programas de prevención de corrupción y fomento de la transparencia de las actuaciones gubernamentales y asesorar al Estado para una implementación de políticas preventivas de actos de corrupción.

Dado el carácter trasnacional de la lucha contra la corrupción, el Estado argentino participa en diversos espacios o foros específicos donde se han asumido diversos compromisos internacionales, que buscan afrontar y contrarrestar este problema a través de la prevención, la punición de diversas conductas, el fortalecimiento de los sistemas de investigación, enjuiciamiento y cooperación entre Estados.

Para lograr una mejor presencia en esos espacios internacionales, mediante el decreto PEN 466/2007 se consolidó y se amplió las competencias de la oficina anticorrupción en el plano exterior, se fijó como uno de sus objetivos principales el "velar por el cumplimiento de las Convenciones Internacionales de lucha contra la corrupción ratificadas por el Estado Nacional". En cumplimiento de ese objetivo, la oficina anticorrupción viene representando al Estado argentino, ya sea de manera autónoma o conjunta con el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto en la Organización de Estados Americanos (OEA), donde se ratificó la "Convención Interamericana contra la Corrupción"; en la Organización para el Crecimiento y Desarrollo Económico (OCDE), donde se ratificó la "Convención sobre la Lucha contra el Cohecho de funcionarios públicos extranjeros en las transacciones comerciales

internacionales"; en las Naciones Unidas, donde se ratificó la "Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción" y del G20. Asimismo puede mencionarse que la oficina anticorrupción es miembro de la Asociación Internacional de Autoridades Anticorrupción (IAACA), que ha tenido participación en distintas etapas de la revisión sobre la implementación de las Recomendaciones contra el Lavado de Dinero y el Financiamiento del Terrorismo del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI-GAFISUD) y a asesorado y participado con otras áreas del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, en el Grupo de Trabajo sobre Delincuencia Organizada Trasnacional de la Conferencia de Ministros de Justicia de Iberoamérica (COMJIB) en el abordaje de temas propios de su competencia.

Además del carácter transfronterizo de la corrupción, en las últimas décadas, al igual que la evolución de los demás delitos de la criminalidad económica, se comenzó a percibir al delito de corrupción como un fenómeno que adquiría mayor complejidad y en el cual las corporaciones mercantiles comenzaron a tener un creciente protagonismo. Frente a ese escenario, muchos sistemas jurídicos, alentados por aquellos instrumentos internacionales comenzaron a percibir en la criminalización de las personas jurídicas una herramienta eficaz para la prevención y la sanción efectiva contra esos delitos. De ese modo, la atribución de responsabilidad penal a los entes jurídicos se ha instalado en la agenda internacional de la lucha contra la corrupción como uno de sus ejes principales (Arocena & Elorrio, 2013).

### 5.2 Antecedentes Legislativos

Se dice que la ley 27.401 pone fin al principio *societas delinquere non potest*[2], es decir, que deja atrás la idea de que una sociedad no puede delinquir, imperante desde finales del siglo XVIII, y al criterio imperante de considerar a las personas jurídicas como una ficción legal, postulándose así que, en el juicio penal, debía correrse el velo societario, a fin de identificar a aquellas personas físicas que habían cometido los delitos valiéndose de la estructura societaria (Prado, 2019).

La afirmación del fin de tales ideales se infiere de la misma letra de la ley que utiliza la expression "pena" en lugar de "sanción", como era previsto antes. Sin embargo, en la ley argentina, el atribuir responsabilidad y penar a las personas jurídicas,

[2] Es un principio que se basa en la idea de que una persona jurídica no tiene capacidad de acción ni culpabilidad, por tanto no pueden ser responsables penalmente.

no es una práctica novedosa, sino que a legislación puso en debate ya hace mucho tiempo el mencionado principio.

Actualmente, la responsabilidad penal de la persona jurídica está estipulada en la ley argentina para los Delitos de Desabastecimiento (N° 20.680), Delitos Aduaneros (N° 22.415), Delitos Cambiarios (N° 19.359), Delitos Tributarios (N° 24.769), Delitos Contra la Libre Competencia (N° 25.156), en el Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones (N° 24.241) y finalmente en el propio Código en los Delitos Contra el Orden Económico y Financiero.

En la historia de la dogmática penal se han determinados hitos históricos sobre la posibilidad de atribuir responsabilidad penal a entes jurídicos.

Un primer momento se ha ubicado a fines del siglo XVIII, desde el cual las personas jurídicas empiezan a participar activamente en el tráfico jurídico-patrimonial. El debate giraba en torno a la esencia de la persona jurídica, y desde allí se marcaron 2 opiniones, primero la de SAVIGNY[3], quien pensaba que la personería jurídica era una ficción, y por otro, el pensamiento de GIERKE[4] (teoría de la realidad), quien partía de la teoría organicista de la biología, creyendo que la persona jurídica, podía participar de la vida social, y por lo tanto, tenía una personalidad colectiva como organismo.

El debate sobre la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas, apuntó no solo sobre el núcleo de las mismas, sino también a las teorías de la pena desarrolladas en el mismo siglo XVIII. Para determinar si a una persona le correspondía una pena era menester saber quiénes eran los sujetos receptores del Derecho Penal.

La doctrina mayoritaria no aceptó la Responsabilidad justificándose en el principio *societas delinquere non potest* imperante desde fines del siglo XVIII, y por eso, en el ámbito penal, se sostuvo el pensamiento de que cuando los actos delictivos ocurrieran en un contexto de actividades de entes jurídicos sólo se penaba a las personas físicas partícipes por acción u omisión en el delito.

El siguiente hito, fue después de la 2° Guerra Mundial, cuando principios de la tradición jurídica anglosajona llegaron a Europa occidental. Los tribunales alemanes fueron los primeros en utilizar tales principios para sancionar penalmente a los entes

[3] Friedrich Karl von Savigny (1779-1861) fue un jurista alemán fundador de la escuela histórica del derecho alemana. Ocupó también varios cargos públicos en el Estado prusiano, del que fue ministro para la reforma legislativa (1842-1848). A partir de 1848 se dedicó exclusivamente a realizar trabajos científicos.

[4] Otto Friedrich von Gierke (1841-1921) fue un historiador del Derecho y político alemán.

jurídicos por los delitos realizados en razón de sus actividades. Esto llevó a que en 1953 se debatiera en el Congreso Alemán de Juristas si los entes jurídicos podían o no realizar crímenes.

La teoría imperiosa era que la persona jurídica no tenía capacidad de acción y por lo tanto no podía tener responsabilidades penales. Más adelante, hacia la segunda mitad del siglo XX, se establecieron medidas administrativas (multas, inhabilitaciones) contra los entes jurídicos.

La última disputa importante fue en el contexto de la Comunidad Europea, en 1988, cuando se indicó a los Estados miembros que determinaran penas destinadas a los entes jurídicos con el fin de resguardar al mercado común. Sin perjuicio de ello, en la actualidad, todavía no se ha logrado un acuerdo sobre la capacidad delictual de la persona jurídica. En otras palabras, se trata de una decisión política y no jurídica (Guerra & Tamagno, 2018).

El Estado argentino trabajó en diversos proyectos para determinar la Responsabilidad Penal de los entes jurídicos. Por ejemplo, en 2001, se avanzó en un intento de reforma normativa, que luego fue postergado y retirado por el Poder Ejecutivo favoreciendo la aproximación de la cuestión a través de una reforma amplia del Código. A tal fin, por medio de Resoluciones del Min. de Justicia y DDHH Nro. 303/04 - 136/05 se creó una Comisión ad-hoc para la Elaboración del Anteproyecto de Ley de Reforma y Actualización del Código Penal. Lamentablemente el anteproyecto presentado en el año 2006 no llegó a prosperar. El enfoque sobre las personas jurídicas de este Anteproyecto 2006 se presentaba no como una atribución de responsabilidad directa hacia el ente ideal, sino como un sistema consecuencias jurídicas del delito, previéndose sanciones para las personas jurídicas.

Más cerca en el tiempo, en el año 2010, mediante Nota N° 638 el Poder Ejecutivo envió al Congreso un proyecto de reforma del Código Penal vinculada con la responsabilidad penal de las personas jurídicas y la responsabilidad del que actúa en lugar de otro , tramitando ante el Poder Legislativo bajo el expediente 0011-PE-2010. Este intento también fue postergado en pos de un proyecto de mayor alcance. Más adelante, en el 2012, mediante Decreto N° 678/20127, se conformó una nueva "Comisión para la Elaboración del Proyecto de Ley de Reforma, Actualización e Integración del Código Penal de la Nación" (Arocena & Elorrio, 2013).

En 2016, el Presidente envió a la Cámara Baja el proyecto de ley elaborado por la Oficina Anticorrupción con la colaboración de la Dir. Nac. de Política Crim.en materia de justicia penal, allí, y más adelante en la Cámara de Senadores, sufrió un par de modificaciones siguiendo el objetivo principal: alcanzar mayor eficiencia en las políticas de prevención y lucha contra la corrupción.

Finalmente, en diciembre de 2017 se sancionó la Ley n° 27.401, en virtud de la cual, el país incorporó a ormativa, el Régimen de Responsabilidad Penal para las personas jurídicas.

### 5.3 Ley 27.401

La Ley 27.401 de Responsabilidad Penal de la Persona Jurídica[5] es relativamente novedosa en Argentina dado que data del 1 de diciembre del año 2017, siendo para algunos autores, un producto apresurado de la presión de grupos internacionales como el OCDE[6] (Arocena & Cesano, 2019). Sin embargo, antes de esta ley no existían penas para crímenes contra la administración pública cometidos por entidades jurídicas (Arocena & Cesano, 2019).

Es importante determinar el modelo de responsabilidad penal de la persona jurídica elegido establecido en la normativa: ¿el modelo de la heteroresponsabilidad, modelo vicarial, de la autorresponsabilidad o del defecto de organización? Si bien es del artículo 3 de la ley, cuando dice "insuficiente control o supervisión" que se desprende la condición del sistema vicarial[7], los criterios de *compliance* que se expresan en la ley dejan una marcada vision del modelo de autorresponsabilidad (Montiel, 2018). Desde otra óptica, se piensa que la ley 27.401 en realidad ha establecido un modelo de heterorresponsabilidad, también denominado de responsabilidad vicarial [8]de la persona colectiva por el hecho ajeno, por los delitos expresamente establecidos en el art. 1°, cometidos por sus órganos y empleados (Lascano).

[5] La Ley N° 27.401 de Responsabilidad Penal de la Persona Jurídica fue sancionada el 08 de noviembre de 2017 y sancionada el 01 de diciembre del mismo año.
[6] Organización Europea para la Cooperación Económica.
[7] En los Motivos del texto prropuesto por el Poder Ejecutivo se determina de forma expresa la adopción del modelo de la autorresponsabilidad, lo cual no coadyuva con lo expresado en el artículo 3 de la ley.
[8] Al igual que en el derecho privado, la voluntad del órgano se traslada. En el derecho penal, la acción, el dolo o la culpabilidad del ente jurídico sería la de la persona natural que actúa como órgano de la misma. A esta forma de imputación se la llama "modelo vicarial" e implica que la persona jurídica responde automáticamente cuando un representante ha cometido un delito, en su provecho, actuando dentro del marco de sus funciones empresariales (Lascano).

El Derecho Penal globalizado postula confiar en la autoregulación empresarial como instrumento normativo. El objetivo de esta normativa es dar eficiencia a las medidas estatales para prevenir y luchar contra la corrupción por medio de “incentivos” para que las entidades tomen prevención contra Delitos vinculados a la Administración Pública.

Asimismo, es importante mensionar que en el congreso de los **Maestros del Derecho en fecha 15-07-2015 el Dr. Julio Maier (Video 001),** explica que en la administración de justicia deberia existir un sistema de control distinto al que tenemos en las deciciones judiciales ya que en el sistema no existe una garantia para aquellas personas que son sometidas a un juicio y a los procedimientos que se usen durante el mismo, todo esto con la finalidad de poder garantizar los derechos de las personas y no vulnerar ningun tipo de derecho y de esta forma tratar de respetar los plazos procesales establecidos por las nornas nacionales e internacionales.

### 5.4 Caracteres de la Responsabilidad

La ley N° 27.401 introdujo un Sistema de Responsabilidad Penal para entidades jurídicas que ha puesto fin a controversias respecto a dicha responsabilidad en determinados delitos del CP, dado que la responsabilidad penal establecida por la ley es de caracter especial, ya que se imputan personas jurídicas que hayan cometidos delitos especificamente determinados en la ley, y no otros. Así, el artículo 1 de la ley delimita que los delitos a los cuales son aplicables son los siguientes:

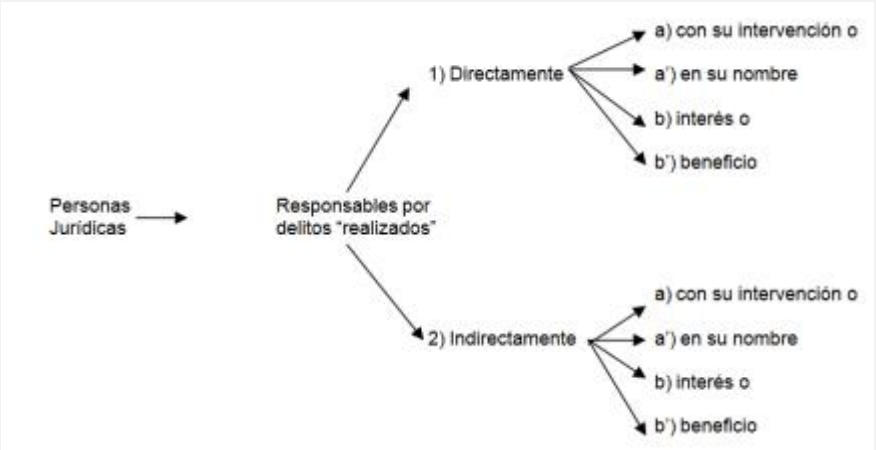
- Cohecho y tráfico de influencias, nacional y transnacional (ARTS. 258 y 258 bis CP);
- Negociaciones incompatibles con el ejercicio de funcones públicas (ART. 165 CP);
- Concusión (ART. 258 CP);
- Enriquecimiento ilícito de funcionarios y empleados (ARTS 268 1 y 2 CP); y
- Balances e informes falsos agravados (ART. 300 bis CP).

Una cuestión novedosa de la ley, es que amplía el ambito de aplicación de la norma respecto del artículo 258 bis del Código Penal[9] (modificando al mismo tiempo el artículo 1 del CP), cuando determina que incluye delitos cometidos en el extranjero, por personas jurídicas que tengan sus domicilios en Argentina (Arocena & Cesano, 2019).

La ley también determina en el art. 1 que las entidades penalmente responsables son *"…las personas jurídicas privadas, ya sean de capital nacional o extranjero, con o sin participación estatal…"* (Congreso de la Nación Argentina, 2017). Por tanto, quedan excluidas las personas jurídicas públicas y se incluye a toda persona jurídica privada, sin discriminar según la dimension del ente[10].

**Gráfico 1**

***Términos utilizados en la definición***



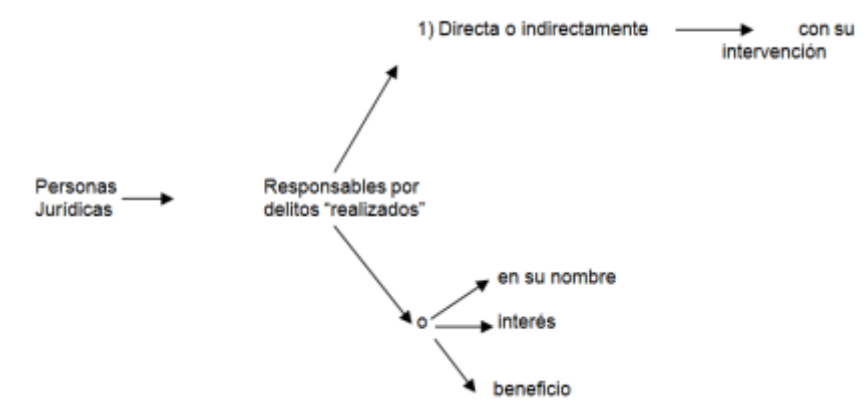

[9] "**ARTICULO 258 bis**: *Será reprimido con prisión de uno a seis años e inhabilitación especial perpetua para ejercer la función pública el que, directa o indirectamente, ofreciere, prometiere u otorgare, indebidamente, a un funcionario público de otro Estado o de una organización pública internacional, ya sea en su beneficio o de un tercero, sumas de dinero o cualquier otro objeto de valor pecuniario u otras compensaciones tales como dádivas, favores, promesas o ventajas, a cambio de que dicho funcionario realice u omita realizar un acto relacionado con el ejercicio de sus funciones públicas, o para que haga valer la influencia derivada de su cargo en un asunto vinculado a una transacción de naturaleza económica, financiera o comercial.*
*Se entenderá por funcionario público de otro Estado, o de cualquier entidad territorial reconocida por la Nación Argentina, a toda persona que haya sido designada o electa para cumplir una función pública, en cualquiera de sus niveles o divisiones territoriales de gobierno, o en toda clase de organismo, agencia o empresa pública en donde dicho Estado ejerza una influencia directa o indirecta."*

[10] Anteriormente, quedaban excluídas las PyMES.

Nota: De Alejandro Carrió y Maximiliano Reussi (2018); La responsabilidad penal de la persona jurídica. Una norma fundamental que deja más dudas que certezas: Thomson Reuters p. 41

**Gráfico 2**

***Términos utilizados en la definición***




Nota: Alejandro Carrió y Maximiliano Reussi (2018); La Responsabilidad Penal de la Persona Jurídica. UNA NORMA FUNDAMENTAL QUE DEJA MÁS DUDAS QUE CERTEZAS: Thomson Reuters p. 41

La distinción entre los gráficos es notoria. En el primer gráfico, las variables "con su intervención", "en su nombre", "interés" o "beneficio" pueden presentarse como formas de atribución de responsabilidad para crímenes "realizados" por entes jurídicos tanto de forma directa como indirecta. En el segundo gráfico, la expresión "con su intervención" es aplicable a la expresión que lo antecede: directa o indirectamente.

### 5.5 Modelos de Responsabilidad Penal Del Ente Jurídico

La doctrina ha delimitado tres modelos de responsabilidad penal a saber:

- El primero, es de *responsabilidad derivada, de transferencia o vicarial*[11]: se trata de la responsabilidad de la persona física, que se transfiere a la

[11] En este sistema se ubica el Código Penal Francés.

persona jurídica a raíz de alguna vinculación entre ambas (de subordinación).

- El segundo, es de *responsabilidad autónoma u originaria*[12]: en el cual la responsabilidad surge de forma directa de un vínculo entre la acción delictiva y una características de la persona jurídica, quitando importancia a la responsabilidad de la persona física.
- El tercero, es el de *responsabilidad mixta*: el mismo parte de la responsabilidad empresaria y al mismo tiempo considera la culpa de la persona jurídica para agravar o atenuar la pena.

La doctrina considera que la legislación Argentina adopta el modelo mixto. Ello en razón de que si bien la ley tiene un sistema de responsabilidad autónoma que surge del artículo 6 de la ley 27.401 que dispone:

Independencia de las acciones. El ente jurídico podrá ser condenado aún cuando la persona humana que hubiere participado, no haya sido ni identificada ni juzgada, siempre que las circunstancias de la investigación permitan determinar que el crímen no podría haberse consumado sin la tolerancia de los órganos de la persona jurídica. (Congreso de la Nación Argentina, 2017)

También es interesante lo descripto por el artículo 2 de la misma ley: "*Responsabilidad de las personas jurídicas. Las personas jurídicas son responsables por los delitos previstos en el artículo precedente que hubieren sido realizados, directa o indirectamente, con su intervención o en su nombre, interés o beneficio."* Cuando la ley dice "intervención", entendido como "tomar parte" o "hacer suyo" se entiende que es la persona jurídica la que obra, es decir la responsible del hecho propio.

Sin embargo, la responsabilidad no puede desvincularse completamente de la persona física, sino que el párrafo 2 del artículo 2 de la ley dispone:

*...Son responsables si quien hubiere actuado en beneficio o interés del ente jurídico fuere un tercero que no tenga atribuciones para actuar en representación de ella, siempre que el ente jurídico hubiese ratificado la gestión, aunque fuera tácitamente*. (Congreso de la Nación Argentina, 2017)

Es a partir de la expresión "también", que se infiere que existe una relación entre las responsabilidades, aunque las mismas tengas distinta naturaleza. Y de allí, su

[12] Modelo consagrado en la legislación holandesa, belga y suiza.

naturaleza mixta, donde se parte del déficit de organización y después se pretende atemperar uno de sus componentes –la culpabilidad propia de la empresa- con casos particulares que exigen de conexidad con la persona física, contrario a otros sistemas mixtos inversos (que parten de la persona física para continuar con la organización) (Arocena & Cesano, 2019).

### 5.6 Las Penas

La Ley N° 27.401, determina en su art. 7 las penalidades que pueden ser puestas a las personas jurídicas, y ellas son las siguientes:

- Una multa de 2 a 5 veces del beneficio obtenido o que se huebiese podido obtener;
- La suspensión total o parcial de actividades, que en no podrá exceeder de 10 años;
- La suspension de participación en concurso o licitación estatales de obras o servicios públicos o en cualquier actividad relacionada al Estado, que no podrá exceder de 10 años;
- La disolución y liquidación de la personería cuando fue creada para la comisión del delito, o tales actos conformen la principal actividad;
- La pérdida o suspensión de los beneficios estatales;
- La publicación de parte de la sentencia a costa de la entidad jurídica.

De la normativa no surge si los jueces deben optar por una de las penas, o si pueden aplicar más de una, pero sin perjuicio de ello se piensa que es posible la aplicación de penas conjuntas, con excepción del supuesto de disolución de la empresa (Arocena & Cesano, 2019).

#### *Multa*

El primer inciso del artículo 7 de la ley, establece que la multa será de entre dos o cinco veces el beneficio indebido logrado o que se pudiese haber obtenido la empresa. La misma puede ser pagada en fracciones durante un periodo de hasta cinco años cuando el único pago vulnere las condiciones de supervivencia de la persona jurídica o del sueldo de sus empleados. Por otra parte, el artículo 8 de la ley quita la posibilidad de configurarse una posible extinción de la acción penal en los casos de pago voluntario de la multa, dado que el artículo dice: “no será aplicable a las persona jurídicas lo dispuesto en el art. 64 del Código Penal”.

***Suspensión de actividades***

El inciso 2 del artículo 7 de la ley, determina la suspensión total o parcial de las actividades de la persona jurídica, sin que la misma pudiera exceder el lapso de diez años, por tanto constituye una pena temporal.

***Suspensión en concurso o licitación estatal***

El inciso 3 del artículo 7 de la ley, dispone como pena la suspensión en participación de concurso o licitación estatal de obras o servicios públicos o en todo tipo de actividad relacionada con el Estado, con un límite temporal de diez años. La misma, al igual que el inciso anterior, fue pensada con fines preventivos de corrupción[13] entre lo público y lo privado, aunque muchas veces los involucrados son terceros (contratados o prestatarios de servicios tercerizados) (Arocena & Cesano, 2019).

***Disolución y liquidación***

La sanción más grave es la prevista en el inciso 4 del artículo 7 de la ley 27.401, que señala la disolución y liquidación de la personería jurídica de la empresa, en su caso, cuando la misma huebiese sido creada con motivos de la consumación del creimen en cuestión, o si dichas acciones delictivas constituyen la principal actividad de la empresa/ o sociedad.

El cuestionamiento que algunos autores hacen respecto a este inciso es que, por ejemplo, en una sociedad no se determinará formalmente como objeto[14] que la actividad principal sea el acto ilícito, por tanto será dificil establecer cuando la comisión de los delitos que prevé el inciso, constituirá "la principal actividad de la entidad" dando lugar a tan grave sanción. Para dilucidar la situación, puede considerarse la expresión "esos actos", pudiendo extraer que para aplicar esta pena, deben ser más de un acto ilícito, confirmandose una habitualidad (Arocena & Cesano, 2019).

***Pérdida o suspensión de los beneficios estatales***

El inciso 5 de la ley, expresa la pena de pérdida o suspensión de beneficios estatales adquiridos. Ello tiene lugar dado que las empresas cuentan con subsidies, beneficios de índole tributario y crediticio, licitaciones, entre otros, para poder lograr un desarrollo óptimo en el mundo commercial.

[13] La corrupción supone una utilización desviada, desleal o perversa de potestades públicas para satisfacer intereses privados o particulares (Arocena & Cesano, 2019).

[14] La Ley de Sociedades exige en su artículo 11 inciso 3 que la sociedad debe fijar un objeto designado de forma precisa y determinada.

***Publicación de parte de la sentencia a su costa***

Por ultimo, el inciso 6 de la ley instaura la pena de la exposición de una parte de la resolución condenatoria a costa de la entidad. Esto tiene un fin publicitario de prevención en el ambito de Mercado. Ello significa la extension de los efectos de la pena respecto a los empleados de la empresa, por tanto, el artículo 8 de la ley ordena que: "cuando fuere indispensable mantener la continuidad operativa de la entidad, o de una obra, o de un servicios en particular, no serán aplicables las sanciones previstas por los incisos 2 y 4 del artículo 7" (Arocena & Cesano, 2019).

### 5.7 Graduación de las Penas y Programas de Cumplimiento

La graduación de las penas se encuentran previstas en el artículo 8 párrafo 1 de la Ley 27.401, utilizado también para determinar la pena. La norma reza que:

> "Para graduar las penas previstas en el artículo 7° de la presente ley, los jueces tendrán en cuenta el incumplimiento de reglas y procedimientos internos; la cantidad y jerarquía de los funcionarios, empleados y colaboradores involucrados en el delito; la omisión de vigilancia sobre la actividad de los autores y partícipes; la extensión del daño causado; el monto de dinero involucrado en la comisión del delito; el tamaño, la naturaleza y la capacidad económica de la persona jurídica; la denuncia espontánea a las autoridades por parte de la persona jurídica como consecuencia de una actividad propia de detección o investigación interna; el comportamiento posterior; la disposición para mitigar o reparar el daño y la reincidencia." (Congreso de la Nación Argentina, 2017)

Puede vislumbrarse que el artículo no fija el valor de las situaciones enunciadas, por tanto se estiman de la misma importancia, a excepción del caso de reincidencia que agravar la pena. Los diferentes criterios para determinar la pena constituyen situaciones relacionadas a la autoregulación de la persona jurídica, lo cual deja ver la responsabilidad/culpabilidad autónoma de la entidad. Según Arocena y Cesano (2011), para remarcar esta teoría se tienen en cuenta tres supuestos:

- Incumplimiento de reglas y procesos internos;
- Omisión de contralor sobre la actividad de los autores y colaboradores; y
- La denuncia espontánea a las autoridades por parte de la entidad jurídica como producto de una actividad propia de detección o investigación interna.

Dichos criterios buscan impulsar a las empresas a acrecentar su autoregulación, gestión, organización y contralor para evitar delitos, por ello se implementan como políticas de Estado los *compliance*[15] *programs* o modelos de organización –a través de programas de cumplimiento y sistemas de denuncias- (Arocena & Cesano, 2019).

De lo expuesto surge que si la empresa no implementa ningún programa establecido, la omisión no conlleva pena, a excepción de las empresas que contratan con el Estado Nacional (obligadas a implementar dichos programas) según el artículo 24 de la ley 27.401. Sin perjuicio de ello, en caso de implementarse el programa, el mismo debe ser adaptado a los requisitos de la autoridad de aplicación.

De todas formas, tales programas pueden encontrarse implementados e igualmente haber un ilícito, ello en virtud de que nada impide eludir los procedimientos de contralor, y es por ello que es utilizado como criterio de graduación de la pena.

Para que la implementación del *compliance* sea considerado atenuante, se necesita examinar la estructura para asegurarse de que el programa garantice que cada miembro de la empresa, partiendo de quienes están al mando, hasta el empleados de más baja categoría, cumplan con las normas y prohibiciones legales, como así también sean sancionados en casos de infringir las mismas por medio de los procesos intraempresariales impuestos.

La Ley dispone en su artículo 23 el contenido de los programas de integridad, los cuales deben tener mínimamente lo siguiente:

- Un Código de Ética y procesos de integridad dirigidos a los integrantes de la empresa sin distinción;
- Reglas y procedimientos Específicos para prevenir delitos en concursos, licitaciones, ejecuciones de contrato con el sector público;

[15] El término significa “cumplimiento”, “observancia”, “conformidad” y alude al contexto de procedimientos para la transposición de prescripciones legales, con la pretensión de eludir el crímen empresarial (Arocena & Cesano, 2019).

- Capacitaciones regulares sobre el Programa de Integrida a todo el personal de la empresa;
- Análisis periódicos de riesgos y adaptación del Programa de Integridad;
- Amparo notorio al programa de integridad por parte de dirección y gerencia;
- Canales internos de denuncias por anomalías, adecuadamente conocidos por todos (incluyendo terceros);
- Políticas de amparo de acusadores contra represarias;
- Investigaciones internas que respeten los derechos de los indagados e impongan sanciones eficientes a las violaciones del Código de comportamiento;
- Procesos que evaluen la integridad de extraños involucrados en la empresa, inclusive de socios de la misma, al momento de contratar sus servicios;
- Diligencia en transformación societaria y adquisiciones;
- Monitoreo contínuo de la eficiencia del Programa de Integridad;
- Un responsible interno encargado del correcto desenvolvimiento del programa;
- Cumplimiento de exigencies reglamentarias dictadas por autoridades nacionales, provinciales o municipales.

Por su parte, la denuncia interna (también llamada *whistleblowing*) como factor de atenuación de la pena, necesita del cumplimiento de parametros tales como:

a. La denuncia debe ser conocida y accessible a todos los posibles usuarios, determinando sus consecuencias;
b. Se debe garantizar al denunciante la confidencialidad;
c. Se debe facilitar los canales de denuncia, contando con prueba documental de la misma;
d. Quien recibe la denuncia debe tener conocimientos jurídicos, con caracter independiente para la Investigación y con accesibilidad a órganos de dirección de la empresa;
e. La empresa debe expresar su compromiso de adoptar las medidas disciplinarias internas adecuadas al caso, exponiendo las pruebas, de ser

necesario, frente a las autoridades, como así también a resarcir los daños causados;

f. Cuando se confirme que el delito fue consumado pese a la denuncia, la empresa debe responsabilizarse de modificar los procedimientos deficientes (Arocena & Cesano, 2019).

### 5.8 Exención de Pena

Según el artículo 9 de la ley N° 27.401, la entidad con personería jurídica podrá ser exenta de pena en los siguientes casos:

1. Quien realice la denuncia de un crimen estipulado en la ley como resultado de una actividad propia de detección e investigación internos;
2. Si se hubiere establecido un sistema de contralor y supervisión idóneo en consonancia con los arts. 22 y 23 de la ley, antes del hecho objeto de proceso, cuya violación hubiera significado un obstáculo de los partícipes del delito;
3. Si hubieren devuelto el beneficio indebido.

Las pautas mencionadas actúan como causa personal de exclusion o eximición de la pena y cada una de ella constituye una acción preventiva del delito que pudo haber sido tomada por la empresa, sin perjuicio de que no haya podido evitar la consumación del mismo, y exeptuando el ultimo inciso que involucre la devolución del beneficio producto del crímen (Arocena & Cesano, 2019).

La letra legal no especifica si la "persona humana" a la que hace referencia debe ser un dependiente de la persona jurídica o una persona relacionada a sus órganos -caso (parcial) del párr. 1º del art. 2º— o si como tal o si se ubica un tercero extraño a la entidad —tal el caso del gestor del segundo párrafo-. La interpretación amplía o reduce la punibilidad (Carrió & Reussi, 2018).

### 5.9 Aspectos Procesales en la Ley

La Ley N° 27.401 dispone que el ente jurídico tendrá los mismos derechos que la persona física y, así, podrá proponer defensores, pruebas, impugnaciones. En concreto, el artículo 11 de la Ley 27.401 reconoce a la entidad jurídica derechos y obligaciones estipulados para el imputado, en concordancia con lo determinado en los

Códigos de procedimiento. Mediante esta disposición se regula el derecho de defensa en juicio de la persona jurídica en condiciones similares, en lo pertinente, a los de la persona humana. Resalta la importancia del domicilio legal, disponiendo que cuando la persona jurídica no se hubiera presentado al proceso, las notificaciones se le cursarán a dicho domicilio, que tendrá el carácter de constituido (art. 12). La norma añade sin embargo que, sin perjuicio de ello, se le podrán cursar notificaciones a cualquier otro domicilio conocido.

Respecto al representante de la persona jurídica en el proceso, dispone su art. 13 que corresponderá a su representante legal o a quien disponga de poder especial para el proceso, quienes deberán designar abogado defensor, y en caso de no hacerlo, se le designará el defensor público.

También contempla la declaración de rebeldía de la persona jurídica, a requerimiento fiscal, para el caso de incomparecencia a la citación (art. 14). En materia de competencia, el artículo 26 dispone que el juez competente para entender en la aplicación de penas a las personas jurídicas será el competente para tratar el caso por el cual la persona humana sea procesado. Por último, prevé la aplicación complementaria del Código Penal (art. 27), así como la aplicación supletoria del CPPN en casos de competencia nacional o federal alcanzados por la ley (Prado, 2019).

### 5.10 Decreto Reglamentario N° 277/2018

El 5 de abril de 2018 se sanciona el decreto reglamentario de la Ley N° 27.401 de Responsabilidad Penal válido a las personas jurídicas privadas, conformado de 3 artículos.

El mismo decreta primeramente que la Ofic. Anticorrupción del Min. de Justicia y DDHH actuará como guía para cumplimentar lo establecido en los artículos 22 y 23 de la ley (Art. 1). Es decir, que se efectivice la implementación de los Programas de Integridad a través de las acciones y procesos internos de promoción de la integridad, supervisión y control (art 22), como así también la cumplimentación de los contenidos de tales programas e integridad determinados en el art, 23.

Seguido de ello, dispone que el monto de los contratos a los que hace referencia el artículo 24 de la Ley N° 27.401, es el determinado en el anexo al art. 9 del Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional[16] (Art. 2).

Y por ultimo, el art. 3 del decreto dispone que:

> La "existencia del Programa de Integridad conforme los artículos 22 y 23 de la Ley N° 27.401, como condición necesaria para contratar con el Estado Nacional en todos aquellos procedimientos iniciados con posterioridad a la entrada en vigencia de dicha ley, deberá ser acreditada junto con el resto de la documentación que integra la oferta, en la forma y en los términos que en cada proceso de contratación disponga el organismo que realice la convocatoria."

### 5.11 Código Penal

La responsabilidad penal imputada a las personas jurídicas según la ley 27.401 responden a la siguientes lista taxativa de tipos penales:

**Cohecho y Tráfico de Influencias**

Artículo. 258 del CP: Será reprimido con prisión de 1 a 6 años, el que directa o indirectamente diere/ofreciere dádivas por una de las acciones reprimidas por los artículos 256 y 256 bis, primer párrafo. Si la dádiva se hiciere/ofreciere con la finalidad de lograr una de las conductas tipificadas en los artículos 256 bis, segundo párrafo y 257, la pena será de prisión de 2 a 6 años. Si fuere funcionario público, sufrirá además inhabilitación especial de 2 a 6 años en el primer caso y de 3 a 10 años en el segundo.

Artículo 258 bis del CP: Será reprimido con prisión de 1 a 6 años e inhabilitación especial permanente para ejercer la función pública el que, directa o

[16] Art. 2 del Decreto Reglamentario "(…) aprobado por el Decreto N° 1030/16 –o el que en el futuro lo sustituya- para aprobar procedimientos y/o adjudicar contratos por parte de Ministros, funcionarios con rango y categoría de Ministros, Secretario General de la Presidencia de la Nación o máximas autoridades de los organismos descentralizados."

indirectamente, ofreciere/otorgare a un funcionario público de otro Estado ya sea en su beneficio o de un tercero, sumas de dinero o cualquier otro objeto de valor pecuniario (dádivas, favores, promesas o ventajas), a cambio de que realice u omita realizar un acto vinculado con el ejercicio de sus funciones públicas, o para que haga valer la influencia a raíz de su cargo en un asunto relacionado a una transacción de naturaleza económica, financiera o comercial (Código Penal de la Nación).

**Negociaciones Incompatibles con el Ejercicio de Funcones Públicas**

Artículo 165 del CP: Se impondrá prisión de diez a veinticinco años, si con motivo u ocasión del robo resultare un homicidio.

**Concusión**

Artículo 258 del CP: Será reprimido con prisión de 1 a 6 años, el que directa o indirectamente diere/ofreciere dádivas a cambio de conductas reprimidas por los artículos 256 y 256 bis, párrafo 1. Si la dádiva se hiciere/ofreciere con la finalidad de lograr una de las conductas tipificadas en los artículos 256 bis, párrafo 2 y 257, la pena será de prisión de 2 a 6 años. Si el culpable fuere funcionario público, también sufrirá inhabilitación especial de 2 a 6 años en el primer caso y de 3 a 10 años en el segundo.

**Enriquecimiento Ilícito de Funcionarios y Empleados**

**Art. 268 (1).** - Será reprimido con la pena del artículo 256, el funcionario público que con finalidades de lucro usare para sí o para otro, información o datos reservados de los que haya conocido por motivos de su cargo.

**Art. 268 (2) del CP:** Será reprimido con prisión de 2 a 6 años, multa de 2 a 5 veces el valor del enriquecimiento, e inhabilitación perpetua, el que al ser debidamente solicitado, no acreditare el proceder de un enriquecimiento patrimonial suyo o de una persona interpuesta para disimularlo, acaecido con posterioridad a la asunción de un

cargo público y hasta 2 años después de haber cesado en su desempeño[17]. Se entiende la existencia de enriquecimiento cuando el patrimonio se hubiese acrecentado con dinero, cosas o bienes, y también cuando se hubiesen cancelado deudas o extinguido obligaciones que lo afectaban. El tercero interpuesto para disimular el enriquecimiento será penado con la misma pena que el autor del crímen.

**Balances e Informes Falsos Agravados**

Artículo 300 bis del CP - Cuando los hechos delictivos previstos en el inciso 2) del artículo 300[18] hubieren sido hechos con la finalidad de esconder la comisión de los delitos estipulados en los artículos 258 y 258 bis, se penará con prisión de 1 a 4 años y multa de 2 a 5 veces el valor falseado en los documentos y actos a los que se refiere el inciso.

En el caso de la figura llamada coloquialmente de "Balance falso", se ha observado que constituye un crímen la sola publicación, certificación o autorización, sin requerir que tales medidas hayan provocado daño alguno a los usuarios de la información. Ello es así dado que el bien protegido es la fe pública, la cual se ve afectada desde el momento en que el instrumento generado puede ser usado públicamente. A partir de ese momento existe la eventualidad de un engaño a la fe que los terceros indeterminados pondrán sobre los datos suministrados (Fernández, 2018).

Como se advierte, los delitos expuestos precedentemente son aquellos incluidos en la taxativa lista delictual de la ley 27.401, no comprende todos los delitos del Código Penal, como ocurre por ejemplo, en Holanda, ni todo el título del código.

En los tipos delictivos mencionados en los incisos b), c) y d) del art. 1° de la ley 27.401, se exige en el autor la calidad de funcionario público, por lo cual se trata de delitos especiales propios, porque requieren una especial condición, relaciones o cualificación en el sujeto activo y no cuentan con una figura paralela de delito común.

[17] *(Párrafo sustituido por art. 36 de la Ley N° 27.401 B.O. 1/12/2017)*

[18] El art 300 inc 2º, dispone que el fundador, director, administrador o liquidador de una sociedad anónima/cooperativa u otra que a sabiendas publicare o certificare un inventario, balance o informes falsos o incompletos sobre hechos importantes para apreciar la situación económica de la entidad, cualquiera que hubiere sido el objetivo perseguido al verificarlo.

## CAPÍTULO VI:

## PERSONAS JURÍDICAS

### Concepto y Naturaleza Jurídica de la Persona Jurídica

El CCCN define en su artículo 141 a las personas jurídicas, diciendo que son "*personas jurídicas todos los entes a los cuales el ordenamiento jurídico les confiere aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones para el cumplimiento de su objeto y a los fines de su creación"*.

Es así que la personalidad jurídica les es reconocida a los entes humanos como preexistente y plena, pero no así a las personas jurídicas que tendrán aptitud únicamente para cumplir su objeto y fines.

### Tipos de Personas Jurídicas

El CCCN diferencia a las personas jurídicas públicas de las personas jurídicas privadas y brinda una lista de entes jurídicos que integran la segunda clase, dado que es el que interesa al presente proyecto en pos de determinar responsabilidad penal al ente.

Así, el artículo 148 CCCN dispone que son personas jurídicas privadas:

- Sociedades;
- Asociaciones civiles;
- Simples asociaciones;
- Fundaciones;
- Iglesias, confesiones, comunidades o entidades religiosas;
- Mutuales;
- Cooperativas;
- Consorcio de propiedad horizontal
- Toda otra establecida en disposiciones del CCCN o en otras normativas y cuyo caracter de tal se determina o resulta de su fin y normas de funcionamiento.

Una confusión común, gira en torno a los conceptos de "empresa", por un lado, y "sociedad", por otro. Una empresa es una organización dedicada a actividades industriales, mercantiles o de prestación de servicios con fines lucrativos (Real

Academia de la Lengua Española -RAE-). Y una sociedad es *"cuando dos o más personas en forma organizada, conforme a uno de los tipos previstos en esta Ley, se obliguen a realizar aportes para aplicarlos a la producción o intercambio de bienes o servicios participando de los beneficios y soportando las pérdidas*" (Ley 19.550). Una empresa puede ser una sociedad, pero no todas las empresas son sociedades, ya que pueden tener un solo dueño o accionista.

Tal distinción se ha llevado a cabo para más adelante poner el foco en la delincuencia empresarial.

**Responsabilidad Penal**

Desde la óptica politico-criminal, se cuestionaba si el principio *societas delinquere non potest* es el más óptimo, sin perjuicio de que es innegable la dificultad para que una responsabilidad penal fundamentada en el comportamiento culpable pueda ser exigible a las personas jurídicas, dado que acción y culpabilidad son conceptos dogmáticamente construidos con referencia exclusiva a la persona física. En otras palabras, la acción como conducta humana y la culpabilidad no pueden ser vinculadas a un ente ideal, a menos que se establezca un paralelismo de terminología.

Por un lado, algunos autores creen que en el Derecho Penal, cuando el hombre actúa por medio de corporaciones, la responsabilidad sigue siendo individual, sin perjuicio que el Estado pueda establecer a su vez consecuencias que afecten a las personas jurídicas, como manifestación de una política de prevención que tiende a la regularidad en el manejo y funcionamiento de dichos entes.

Por consiguiente no resulta viable imponer penas en sentido estricto, como tampoco medidas de seguridad, pues la imposibilidad de que los entes ideales realicen una conducta conlleva la inexistencia del hecho antijurídico y del juicio de peligrosidad, porque por definición nunca se podrá afirmar la probabilidad que la corporación cometa por sí misma delitos, aunque se pueda hablar de una "peligrosidad objetiva de la entidad, que no es sino la probabilidad de que las estructuras e instrumentos societarios provoquen la actuación criminal de los sujetos individuales" (Lascano). Esta línea de pensamiento cree que se debería prever otra clase de intervención jurídica estatal frente a los delitos socio-económicos que puedan cometerse a través de personas colectivas. En tal sentido, sería admisible un sistema de consecuencias para las personas ideales consistente en un tercer género de sanciones criminales.

En contrapartida, una interpretación sistemática permite advertir que el texto de la ley establece una responsabilidad propia de los entes jurídicos por no haber adoptado las medidas de organización necesarias para prevenir y detectar la comisión de hechos delictivos por parte de sus empleados. Responde de este modo por un hecho propio, su propio defecto de organización, que no deriva de la actuación de una persona natural. Por tanto, los criterios de imputación de responsabilidad penal individual de los directivos de las entidades se fundan en la omisión impropia por su posición de garante

En otras palabras, puede explicarse que si bien en el momento de la comisión de alguna de las conductas delictivas previstas taxativamente por el art. 1° de la ley 27.401, por parte de las personas físicas que representan al ente corporativo, éste carece de capacidad de acción y de culpabilidad, la persona de existencia ideal podría ser sancionada penalmente cuando -en un momento anterior al hecho delictivo- los que actúan "en su nombre, interés o beneficio" hayan aportado dolosa o culposamente una causa del resultado típico por haber incurrido en un defecto de organización al no haber determinado un sistema de contralor idóneo para prever la consumación de tales crímenes (Lascano).

Sin embargo, otras opiniones han concluido que pese a tener un óptimo sistema de prevención, de igual forma pueden ocurrir eventos delictivos, por lo que se puede prever que se trata de una situación vicarial, en la que se transfiere la responsabilidad. Siendo que el criterio de imputación de responsabilidad de los entes jurídicos no radica en una culpabilidad corporativa por su defecto de organización, ya que una empresa puede tener una organización defectuosa y no haber generado la comisión de delito alguno; y viceversa, puede contar con una perfecta organización que sirva de pantalla a la comisión de delitos desde el ente de existencia ideal.

La responsabilidad de las personas jurídicas es directa, autónoma y, eventualmente concurrente con la de las personas físicas, sea porque ésta se genera incluso si sus autores, personas físicas, no han sido identificados o no pueden ser castigados, sea porque, al contrario, ésta se suma a la responsabilidad de éstos (Orazi, 2015).

## CAPÍTULO VII:

## CUESTIONAMIENTOS A LA LEY 27.401

Según Arocena y Cesano (2019), la Ley n°27.401 se sancionó de forma precipitada sin meditar acerca de la formación y racionalidad que requiere una ley penal. Así también se ha señalado que la mencionada ley ha sido parte del derecho penal simbólico[19] (Arocena & Cesano, 2019).

Por su parte, Montiel (2018), ha expresado que la lista de componentes del artículo 23 de la ley no se debería pensar como restringido, sin perjuicio de que se nombren las principales partes del sistema *compliance.* Además, el decreto reglamentario de la ley decr. Nro. 277/2018 no cumple las espectativas de los operadores jurídicos dado que no se regulan cuestiones como la forma de determinar la ganancia indebida o las partes del programa de integridad. (Montiel, 2018).

En lo que refiere a las PyMES, estas son consideradas de gran importancia en el mundo mercantil, además de que las estadísticas demuestran que la gran parte de los empleados –a nivel mundial- son parte de este tipo de empresas. Sin embargo, la ley n° 27.401 ha resultado "errante" al parecer de algunos autores en cuanto a que no excepciona a las PyMES de la incorporación de los Programas de Integridad (artículo 23 de la Ley), los cuales resultan muy exigentes y de dificultoso cumplimiento para pequeñas y medianas empresas. Igual situación ocurre como producto de la aplicación de penas, como ser una multa de elevada cuantía. Tal pena podría desembocar en un grave desequilibrio económico de la empresa, poniendo en riesgos su subsistencia y los puestos de trabajo de sus empleados (Arocena & Cesano, 2019).

Otra cuestión importante, es el vacío legal en cuanto a la falta de sistematización en materia de imputación penal empresarial, que se evidencia tanto en una inadecuación de la Parte General del Código Penal -por carencia de normas que la recepten-, cuanto en una multiplicidad de leyes diversas que contemplan sanciones por la comisión de delitos. A ello se añade la falta de una regulación procesal que estipule la manera de someter a proceso a las personas jurídicas. Ha generado interrogantes sobre el modo de

[19] Tipo de legislación penal que no tiene una base de política criminal ni una efectividad real, sino que el mensaje tiene fines políticos o sociales.

comprobar judicialmente la eventual participación de la empresa en el hecho y, más en particular, sobre el modo de comparendo del ente ideal al proceso penal y su representación legal. (Prado, 2019).

Finalmente, referido a la Interpretación sistemática de la ley, un punto debil es la indeterminación, en cuanto a que no se espeifica ¿qué es organizar bien una empresa para que no se cometan hechos delictivos en su interior? Lo cual podría responderse diciendo que a través de lo que se ha llamado “autoregulación”, se establece la obligación de las empresas de adoptar medidas cuyo fin es similar a las medidas de organización que requiere la responsabilidad de entes jurídicos y se han evidenciado dificultades de índole procesal para el enjuiciamiento penal de las entidades, en razón de que las reglas que moderan el proceso penal han sido diseñadas, fundamentalmente, teniendo en cuenta a la persona física como sujeto de imputación delictiva.  (Lascano).

## CAPÍTULO VIII:

## COMPLIANCE

En el novedoso espacio de la economía globalizada, las multinacionales han tenido y tienen gran libertad de movimiento en sus negocios, y sus comportamientos ilícitos son dificilmente juzgados por la justicia. Tal situación contrasta con situaciones tales como las que importan a factores de producción, efectos de globalización económica, libertad de movimiento de capitales; mantenimiento de paraísos fiscales; posibilidando la comisión masiva de fraude fiscal y blanqueo de capitales; falsedad de los balances; corrupción de auditores; conductas de administración desleal; y estafas colectivas

*Compliance*, se denomina a las medidas a través de las cuales "las empresas pretenden asegurarse de que se cumplan las reglas vigentes para ellas y su personal, que las infracciones se descubran y que eventualmente se sancionen[20]". El artículo 22 de la ley 17.401, lo conceptualiza como el *"conjunto de acciones, mecanismos y procedimientos internos de promoción de la integridad, supervisión y control, orientados a prevenir, detectar y corregir irregularidades y actos ilícitos comprendidos por esta ley."* De forma tal que se desarrolla un contralor interno y preventivo sobre la dirección de la empresa y sus políticas. Y el mismo artículo continúa determinando que "*El Programa de Integridad exigido deberá guardar relación con los riesgos propios de la actividad que la persona jurídica realiza, su dimensión y capacidad económica, de conformidad a lo que establezca la reglamentación."*

Cualquier empresa bien organizada tiene una numerosa normativa interna (protocolos, normas de conducta, códigos, entre otros), cuya confección se basa en una metodología análoga a la que se utiliza para crear medidas de control impeditivas de actos delictivos de los subordinados (Lascano). Se dice que el fenómenos del *compliance* tiene una repercussion importante sobre a los modelos de autorresponsabilidad dado que la adaptación de la estructura interna de una entidad con personería jurídica a los márgenes de integridad, es in signo inequívoco de que se

[20] Balcarce-Berruezo. Criminal *compliance* y personas jurídicas (2016), p. 140.

encuentran debidamente organizada. En tal caso, cuando la entidad cuente con Programas de Integridad idóneos, ello debería ser indicador de que el acto delictivo no es resultado de una organización deficiente de la empresa (Montiel, 2018).

**Autoría en el Ámbito Empresario**

Respecto a los inconvenientes para la aplicación de normas generales de la autoría en el contexto empresario, según su tamaño, una entidad es una organización con determinadas complejidades, con personas con cargos y jerarquías distintas y funciones realistas no siempre en concordancia con aquellos, con facultades condicionadas o abstractas -no reguladas-, así como labores delegadas y divididas. A ello se agrega el caracter propio de la disciplina tributaria que conlleva conocimientos técnicos. Tal combinación de particularidades, de acuerdo a las tipificaciones y el modo de organización de la labor en la administración de la empresa, lleva a que sea frecuente hallar modos de participación que se expresan por medio acciones aparentemente inofensivas, o a través de omisiones, e incluso en muchos casos con contribuciones prestados por empleados de baja categoría que pueden ser relevados sin alterar el resultado. Todo ello muestra alteraciones frente a las normas tradicionales de autoría aplicadas en los crímenes comunes

Una vez llevada a cabo la acción típica, la tarea investigativa para determinar a los autores, comienza apuntando hacia quienes ocupen cargos de mayor jerarquía por tratarse de quienes cuentan con poder suficiente para tomar las decisiones y manejan los datos importantes contribuyentes a tales fines. Pero es autor quien realiza la acción o tiene el dominio de la misma, aún si es quien tiene la obligación producto de las normas no penales que establecen mandatos específicos. Puede decirse que en el contexto mencionado precedentemente, es sencillo encontrar situaciones en que aquellas personas podrían haber sido parte en la toma de la decisiones pero no haber hecho ninguna acción por sí mismos.

Y viceversa, hay accionas desplegadas entre dos o más personas personas, o llevados a cabo por una de tales personas, pero posiblemente lo hagan en cumplimentación de órdenes de superiores, sin opción de desatenderlas, desconociendo las consecuencias, y sin obtener beneficio.

Entre ambas situaciones hay una diversidad de agentes de distintas jerarquías, con funciones varias, como ser el nivel gerencial, que eventualmente sin tener el

contacto directo con la toma de la decisiones -que se realiza en una jerarquía superior a la de gerente-; o quienes llevan libros contables o confeccionan las liquidaciones impositivas -que se llevan a cabo por profesionales contables, tienen su contexto operativo en esa área, dentro de la cual manejan los datos necesarios y reparten las tareas que están en condiciones de terminar con la producción del hecho ilícito, por lo que se ubican en una situación de garantes, de forma que de ocurrir, podrían tener algún grado de responsabilidad. Hecha tal descripción sobre el resparto de labores y toma de decisiones dentro de la entidad, que Feijoo Sánchez denomina "peligros de desorganización" como producto del reparto de labor, delegación de funciones en cascada o descentralización empresarial, es menester tener una contextualización técnica para delimitar la responsabilidad penal de cada uno. Las personas que se encuentran en la cima jerárquica, tienen más responsabilidades, pero no por ello serán los primeros señalados por una imputación penal. Aquí hay que recordar las estructuras del principio de culpabilidad penal para entender la inexistencia de lo que podría interpretarse como una "responsabilidad objetiva" que derivar en la atribución de responsabilidad a una persona por el solo hecho de tener determinado cargo jerárquico en la entidad jurídica.

Un cargo jerárquico alto se acompaña de responsabilidades y capacidades suficientes para la toma de decisiones, así como del acceso a la información importante a dicho fin, lo cual produce una obligación de tener una estrategia de contención de riesgos, y tiene relevancia en el momento de la imputación, aun así, no es el factor excluyente. Tales sujetos con gran poder dentro de la estructura empresarial en momentos se encuentran distantes de la toma de decisiones menos abstractas, por ejemplo, vinculadas con un delito específico. Esto varía de conformidad con el tamaño de la empresa ya que posiblemente cuanto más chica sea la misma, menos serán las partes en que esté dividida, lo que al mismo tiempo determina que más personas de la empresa cuenten con conocimientos importantes para tomar las decisiones fundamentales y por tanto haya más individuos que puedan evitar la consumación del hecho.

También es normal en los variados niveles de la organización interna de los entes jurídicos que por razón de especialización, haya distribución de labores y que quien se ocupa de ciertas áreas, por ejemplo las productivas o las comerciales, no tenga conocimientos en lo que compete el área de administración, sin perjuicio de que se trate de ejecutivos con altas categorias internas.

Cuando hay reparto de labores, se debe hacer referencia a lo que en derecho penal se llama “principio de confianza”, que se basa en el de autorresponsabilidad, según el cual cada uno responde por su ámbito de competencia y sus acciones. Es decir, que en principio, se responde por el hecho propio dado que el derecho no exige que todos eviten todos los daños posibles, incluso los provocados por terceros. A tal fin, se espera que cada uno dirija sus acciones de forma de no lesionar bienes ajenos. Para Jakobs se trata de un principio fundamental por el cual cada uno debe dedicarse a sus propias competencias. Sin embargo, el principio de confianza cede cuando se presenta una situación que pone en duda si el otro individuo cumplirá las expectativas que surgen de su rol, por ejemplo si se advierte que hay un incumplimiento con las prestaciones debidas, incumplimiento de normas que rigen la actividad sectorial en la que se encuentra, o si se advierte explícitamente que va a realizar un crímen. En caso de que ocurra alguna situación que desequilibre el principio de confianza, la responsabilidad penal puede renacer quien se amparaba en la intervención del otro responsable.

De todas formas, aún con una distribución de tareas, no se efectiviza la situación de confianza en que el otro va a cumplir con sus deberes, cuando lo que caracteriza al rol de un individuo es controlar a otros individuos que están bajo su dependencia, o si la persona está en una posición de garantía cuyo fin sea evitar que ese bien jurídico termine dañado (Carrió & Reussi, 2018)

**Delincuencia Empresarial**

Desde hace décadas, la literatura jurídico-penal alemana viene haciendo referencia a la necesidad de apelar a formas complementarias al derecho penal como medio de prevención del delito en las organizaciones empresariales, ante la ineficacia evidenciada por la utilización exclusiva de la ley penal en este ámbito.

Es en este estado de la cuestión que, desde hace algunos años, se inserta en el discurso jurídico-penal el novedoso tópico de la organización de la empresa con la finalidad de cumplir con la ley penal (Criminal Compliance) por medio del desarrollo de los, así denominados, Programas de Cumplimiento (Compliance Programs). Esta cuestión resulta emergente, por un lado, de la evidente ineficacia preventiva de las regulaciones jurídicas en general y de las penales en particular para prevenir los numerosos escándalos que protagonizaron reconocidas empresas multinacionales de los

países centrales en los últimos años y, por otro lado, de la experiencia obtenida a partir de la estrategia regulatoria en la prevención del lavado de dinero.

En efecto, el concepto de Criminal Compliance se ha hecho conocido en Alemania sobre todo en relación con el Departamento de Cumplimiento (Compliance Abteilung) de las entidades financieras en la prevención del lavado de dinero, mientras que en España también las referencias más comunes a esta cuestión pasan, en general, por la prevención de este delito. Lo mismo ocurre en América Latina, considerando, para llevar a cabo este diagnóstico, la legislación de tres de las economías más avanzadas de la región: la regulación contra el lavado de dinero en Brasil y las recientes reformas penales en Chile y Argentina.

Asimismo, también puede advertirse un creciente interés en la utilización de los Programas de Cumplimiento para la prevención de distintas expresiones de la criminalidad empresarial en relación con una gran diversidad de tipos de hechos ilícitos, yendo más allá de la experiencia en la prevención del lavado de dinero: así, el financiamiento del terrorismo, los delitos de corrupción, la administración desleal, los delitos contra la competencia y los delitos contra la Hacienda Pública, entre otros (Bermejo, 2013).

### La Responsabilidad Penal de la Empresa no excluye la Responsabilidad Penal Individual

Legisladores y autores han entendido que por medio de la modificación legislativa por la que se sancionan a las entidades jurídicas, además de imponerles una pena, al mismo tiempo, se soluciona el déficit en torno de la identificación y atribución de responsabilidad de las personas físicas intervinientes en la comisión de determinados delitos.

Sin embargo, aún así, los problemas tradicionales para atribuir responsabilidad como autor o partícipe en crímenes realizados en contextos de grupos de individuos cuya contribución al hecho no es siempre nítida, como pasa dentro de las empresas. Se agrega que ahora puede penarse también al ente pero sólo en casos específicos.

En consonancia con la interpretación que se piensa pertinente a la letra de las diferentes normativas aisladas que preveían la responsabilidad penal de las personas jurídicas, se adoptó un sistema de responsabilidad transferida, por lo que correspondía

aplicar penas a los entes jurídicos en la medida que se hubiera determinado la responsabilidad de personas físicas y acreditado unas circunstancias extras, tales como el haber actuado en nombre o beneficio de la entidad y que los órganos de la misma hubieran ratificado lo obrado.

Con la ley 27.401 se consienten otras situaciones en que corresponde la pena a empresas por la consumación de ciertos tipos de delitos en ella enumerados de forma taxativa. Sin embargo, aún con su singular redacción, de probarse uno de esos delitos, en algunos casos será menester establecer quiénes han sido sus autores y partícipes para luego especificar la responsabilidad del ente, pero en todos los casos, es necesario realizar esa determinación porque esas personas físicas deben responder penalmente por su propia responsabilidad producto de su intervención en el suceso, independientemente de todo lo relacionado con la pena que eventualmente le pueda o no corresponder a la entidad jurídica.

En síntesis, sea que corresponda o no aplicar una pena a la entidad, es necesario individualizar las responsabilidades individuales. Frente a un homicidio, el punto inicial de la imputación es el mandato de no matar y no se presentan problemas –que no sean probatorios- para la atribución de responsabilidad a una persona física por la consecuencia, pero en los delitos económicos ejecutados en ámbitos de actuación complejos y regulados, probablemente sea necesario hacer una investigación previa sobre las obligaciones y deberes no penales de cada individuo dentro de la entidad y de allí la referencia a los ámbitos de competencia.

Se trata de la búsqueda de la analogía del mandato general de no matar del ejemplo anterior, que en este caso es un mandato personalizado para cada individuo o para cada categoría de individuos dentro de la persona jurídica y permite determinar en cada caso en particular qué tareas, conocimientos y aptitudes tenía cada persona física y por tanto qué podía esperarse de él, que tenía que hacer y qué podía hacer en cada situación, para luego cotejar lo que esté probado que esa persona hizo u omitió en el hecho concreto, y así realizar la subsunción legal y determinar la responsabilidad, por medio de la aplicación de las normas generales dispuestas en los artículos 45 y 46 del CP (Carrió & Reussi, 2018).

## CAPÍTULO IX:

## DERECHO COMPARADO

Nuestro sistema jurídico penal en la actualidad, es coincidente con el de otras legislaciones internacionales comparadas en imputar responsabilidad penal a las personas jurídicas.

Actualmente, a nivel comparado, se ha puesto en marcha la responsabilidad de las entidades jurídicas, adoptando 2 modelos: a) los agrupados por la rama del derecho aplicable: en penal o administrativa. b) Y los agrupados en cuanto a la culpabilidad: en objetiva o subjetiva.

### Derecho Anglosajón

El derecho anglosajón o common law fue el primero en desplegar la responsabilidad de las personas jurídicas, mientras que solo hace unos años se explayó a países del derecho continental europeo y latinoamericano. Bacipulgo, expresó que en los EE. UU. rigen una serie de normas de aplicación extraterritorial que afectan tanto a empresas y personas extranjeras que incluyen sanciones penales (Bacipulgo, 2011) .

Fue EE. UU. el primer país en aprobar la aplicación de sanciones penales a entidades. La responsabilidad se dispone en el orden federal en leyes tales como la FCPA[21] y el Título 18 del Código de los EE.UU. que regula diversas leyes sancionadas, entre ellas la RICO contra el crímen organizado.

En parámetros generales, hay un consenso en la jurisprudencia de EE UU para atribuirle responsabilidad a la persona jurídica cuando:

- El delito fue realizado por cualquier dependiente de la entidad;
- Se consumó dentro de sus competencias (aún en contra de las políticas o normativas expresas); y

[21] Foreign Corrupt Practices de 1977, es una ley que pena a distintos actos de corrupción de personas tanto físicas como jurídicas.

- Fue en beneficio de la persona jurídica aunque sea de forma indirecta.

EE. UU. Admitió un sistema de responsabilidad objetiva por el accionar de sus dependientes. No existe exención de responsabilidad en base a la culpabilidad autónoma de la entidad jurídica, aunque sí se aprueba una moderación de las penas (Guerra & Tamagno, 2018).

**Alemania**

Alemania no contempla la responsabilidad penal de las entidades con personería jurídica pero sí una responsabilidad administrativa con consecuencias sancionatorias.

De acuerdo con el artículo 30 del Código Alemán de Infracciones Administrativas, las sociedades son responsables cuando a sus representantes o autoridades se les aimute algún delito o infracción administrativa, y en razón de ello, han enriquecido la entidad. Las multas pueden ser de hasta los diez millones de euros, en caso que el delito se haya realizado con dolo, aunque según el artículo 17, inc. 4º, la multa puede sobrepasar el límite determinado con la finalidad de ser más alto que el beneficio logrado.

Bajo este sistema de responsabilidad objetiva, una sentencia del Tribunal Federal de Justicia de Alemania, dispuso que "el sistema de gestión del cumplimiento puede conducir a la reducción de una multa" pero no a su exoneración (Guerra & Tamagno, 2018). Bacipulgo, agrega que:

En Alemania durante los años 2005 a 2007casi la mitad de las empresas (49%) han sido afectadas por casos de criminalidad económica. Esos datos han introducido en la cuestión de la prevención de riesgos de responsabilidad en el ámbito empresarial, no sólo frente a la acción de terceros, sino también frente a los producidos por las propias actuaciones generadoras de riesgos de responsabilidad por infracciones normativas (Bacipulgo, 2011).

**Brasil**

Brasil al igual que Alemania, no contempla la responsabilidad penal de las entidades jurídicas pero sí una responsabilidad administrativa con consecuencias sancionatorias.

Brasil primeramente aceptó la responsabilidad de la persona jurídica, solamente respecto de los crímenes ambientales (Ley 9.605/1998). En lo que atañe a los actos delictivos de corrupción, en el año 2013, sancionó la ley 12.846 que dispone de forma expresa en su artículo 1, una responsabilidad administrativa, civil y objetiva a las entidades jurídicas por delitos de corrupción o por obstaculizar actividades de fiscalización o pesquisa de órganos, entidades o funcionarios públicos.

La ley estipula que en caso de que la empresa pruebe que cuenta con un programa de cumplimiento efectivo, se autodenuncie ante la autoridad competente y colabore con las pesquisas pertinentes, se le pueda atenuar la multa que le corresponda (Guerra & Tamagno, 2018).

**Bolivia**

En el año 1943, se presenta el "Proyecto oficial del Código Penal" encomendado por Manuel López Rey, entre las novedades que presentaba se referían a las Personas Jurídicas, en el art. 36 (Personas Jurídicas):

Se consideran penalmente responsables a las personas jurídicas de Derecho privado nacionales o extranjeras, cuando su actuación, realización de sus acuerdos o finalidades y otras actividades o inactividades inherentes a ellas supongan la realización de delitos sancionados por las leyes.

Dicha responsabilidad no excluye la individual en que puedan incurrir por los mismos delitos u otros conexos los dirigentes que con su intervención hubieran dado lugar al delito.

La responsabilidad individual penal de los dirigentes o componentes en que en el ejercicio de sus cargos no entrañan forzosamente la de la persona jurídica a que pertenecen.

Art 37. (Filiales, sucursales, etc.) Las disposiciones anteriores son aplicables a las filiales, sucursales, agencias y demás representaciones que de personas jurídicas nacionales o extranjeras actúen en territorio boliviano o sometido a su jurisdicción

El proyecto consideraba que la ley penal es igual para todas las personas sometidas a la misma, así lo establecía en el art 9, sin embargo, este proyecto fue desechado por los representantes del Poder Judicial de entonces, los contenidos de estos

artículos guardan cierta similitud con otras legislaciones de otros países más adelantados en el terreno jurídico.

En lo últimos años la intención de regular las actividades de las personas jurídicas, se encaminaron más por el campo administrativo, implementando diferentes disposiciones legales. En 1997 con modificaciones al Código Penal intenta controlar a las Personas Jurídicas, imponiendo responsabilidades penales a los representantes.

"13 ter (Responsabilidad Penal del Órgano y del Representante) El que actúe como administrador de hecho o de derecho de una persona jurídica, o en nombre o representación general o voluntaria de otro, responderá personalmente siempre que en la entidad o persona en cuyo nombre o representación obre concurran las especiales relaciones, cualidades y circunstancias personales que el correspondiente tipo penal requiere para el agente."

La creación de la Unidad de Investigaciones Financieras U.I.F. establecida en el art 185 ter., del Código Penal, como parte de la estructura orgánica de la superintendencia de bancos y entidades financieras, con la finalidad de ejecutar medidas de prevención y control para evitar la legitimación de ganancias ilícitas del sistema financiero nacional.

El 2003 con la ley 2492 "Código Tributario" además de la responsabilidad civil a las personas jurídicas, en el art. 176, numeral 3 plantean la "inhabilitación especial" sanciones que alcanzan a las Personas Jurídicas, en la inhabilitación por uno a cinco años para ejercer determinadas actividades se puede afirmar que las sanciones tienen cierto contenido punitivo, pero es de carácter limitado.

Con la ley 004, (2010) Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" en el "art 5 (ámbito de Aplicación):

El inc. 5; "personas privadas, naturales o jurídicas y todas aquellas personas que no siendo servidores públicos cometan delitos de corrupción causando daño económico al Estado o se beneficien indebidamente con sus recursos"

El: "art. 28. (Enriquecimiento Ilícito de Particulares con afectación al Estado).- La persona natural que mediante actividad privada hubiere incrementado desproporcionadamente su patrimonio respecto de sus ingresos legítimos afectando el patrimonio del Estado. (…) incurrirán en el mismo delito y la misma pena, los

representantes o ex representantes legales de las personas jurídicas que mediante actividad privada hubieren aumentado el patrimonio de la persona jurídica, afectando el patrimonio del Estado y que no puedan demostrar que proviene de una actividad lícita; adicionalmente, la persona jurídica restituirá al Estado los bienes que le hubiesen sido afectados además de los obtenidos como producto del delito y será sancionado con una multa de 25% de su patrimonio."

La "Ley de Servicios Financieros" abocado a las entidades financieras en general.

Art 40, inc. 1 "Toda persona natural o jurídica, entidades o grupos, independientemente de su naturaleza o de la norma que las hubiera creado, sea por actos u omisiones, que contravengan las disposiciones de la presente Ley, sus normas reglamentarias o regulatorias, reglamentos, normas, estatutos y políticas internas de la entidad y normativa prudencial se harán pasibles, según la gravedad del caso, a la imposición de sanciones administrativas." complementan en el art 41, inc. f, con la revocatoria de la licencia, que equivaldría a una defunción, como la máxima sanción, en la ley se establecen además una serie de sanciones que afectan a las personas jurídicas.

La responsabilidad a las Personas Jurídicas es de carácter administrativo, y las penales, a ser aplicadas a las Personas Naturales, como representantes de las personas jurídicas, por acciones enmarcadas en una determinada comisión de delitos que están relacionados con

"Las actividades de intermediación financiera y de servicios auxiliares financieros.

Las actividades de intermediación en el mercado de valores y a las relacionadasa dicho mercado.

Las actividades de las entidades aseguradoras, intermediarios y auxiliares de seguro."

En el año 2017, se aprobó la ley 1005, que reforma el código penal, sin embargo, al momento de ser promulgada ha tenido oposición, y críticas, acompañadas de fuertes medidas de presión social, obligaron al gobierno de entonces a suspender su aplicación por motivos que no vienen al caso evaluarlas, una de las novedades, radicaba que se incluía en la misma la responsabilidad penal, de las personas jurídicas, en la segunda parte del "Código del Sistema Penal" titulado: "Respuesta Integral a la

Conflictividad", Libro Primero. "Infracción en General" en el capítulo IV referido al "Régimen de la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas" desde el art. 65 al 77.

**Perú**

El 21 de abril de 2016, Perú ha sancionado la Ley N°30.424 de "responsabilidad administrativa de las Personas Jurídicas por el delito de Cohecho Activo Transnacional". Por medio del Decreto Legislativo Nº 1352, el PE, con la participación de la Unidad de Inteligencia Financiera del Perú, alteró la ley 30.424, incorporando a su ámbito de aplicación los Delitos de Cohecho, Lavado de Dinero y Financiamiento del Terrorismo.

Dicha ley además incluye a las empresas del Estado, además de los partidos políticos y los sindicatos, distingue a empresas grandes, medianas, pequeñas y micro empresas, planteando diferentes requisitos de cumplimiento normativo, también se refiere a la fusión y las acciones de diligencia que se realiza para conocer el estado de la empresa a fusionar aplicando la figura jurídica conocida como: la due dilegence, como una medida por la cual se exime de responsabilidad a la nueva entidad.

Si bien la responsabilidad se considera como "administrativa", se imponen determinan sanciones penales, por medio de un magistrado penal dentro de un procedimiento penal (Guerra & Tamagno, 2018).

**Chile**

Hasta aquí, los países anteriores respondían al primer modelo mencionado ut supra (respecto a la rama aplicable del derecho), sin embargo, Chile, siguiendo el segundo modelo mencionado precedentemente, en Latinoamérica, en el 2009 fue el primer país en regular la responsabilidad de la entidad jurídica, por medio de la Ley N° 20.393, en razón de su proceso de ingreso como miembro pleno de la OCDE. Por ello, esta normativa fue considerada en la redacción original del proyecto expuesto por el PEN. El principio que rige dichas leyes es la atribución subjetiva de responsabilidad penal del ente jurídico por no tener Programas de Integridad o la deficiencia de los mismos para prevenir la realización de delitos, es decir que la responsabilidad se condiciona al cumplimiento de los deberes de dirección y supervisión (Bacipulgo, 2011).

Se aplica a los delitos de corrupción, pero también a los delitos de lavado de dinero, financiamiento del terrorismo y soborno o cohecho activo, de empleados públicos nacionales y de funcionarios públicos extranjeros. En 2016, la Ley N° 20.931, incluyó el delito de receptación tipificado en el artículo 456 bis del CP.

La ley prevé que la persona jurídica pueda ser exonerada de responsabilidad o logre una atenuación si demuestre tener un programa de prevención. También cuenta con la opción de tener una certificación que acredite el implemento de un modelo de prevención, con vigencia por 2 años, emitido por empresas auditoras externas. Por su lado, la doctrina entiende que tal certificación funcionaría como una presunción de la implementación del modelo de integridad, susceptible de ser desvirtuada por el Ministerio Público (Guerra & Tamagno, 2018).

**España**

En España también se designó a la problemática en cuestión con la expresión *compliance*, identificada con el conocimiento de riesgos del negocio y con los planes de acción para minimizar y gestionar tales riesgos (Bacipulgo, 2011).

España incluyó la responsabilidad penal de las personas jurídicas al Código sancionando la Ley Orgánica N° 5/2010 para algunos delitos cometidos. 5 años después se realizó una reforma al Código mediante la Ley Orgánica 1/2015. En dicha reforma se reguló la exclusión de responsabilidad cuando se cumplen requisitos que, en caso de no cumplirse en su totalidad, sirven como atenuante. Se resalta que los delitos se relacionan con la criminalidad económica. Las sanciones son análogas a la normativa argentina.

La entidad jurídica puede disminuir la graduación de la pena o directamente eximir de responsabilidad para aquellos casos en que se demuestre una implementación idónea de un programa de cumplimiento. La Asociación Española de Normalización o UNE (en Argentina es IRAM), determinó por la resolución UNE 19.601, las condiciones para mantener u optimizar la persona jurídica, un sistema de gestión de riesgos para la prevención, detección y reacción de delitos en consonancia con las reglas establecidas en la reforma de la legislación mencionada (artículo 31 bis del CP) (Guerra & Tamagno, 2018).

Sobre esta responsabilidad, basada en los delitos cometidos por administradores, representantes y hasta empleados de las entidades con personalidad jurídica según el

estricto tenor literal de la norma, hay quien sostiene que sigue un modelo de sistema indirecto o de atribución, en suma, de heterorresponsabilidad (Orazi, 2015).

**Italia**

Por su parte, en Italia la responsabilidad de las entidades jurídicas se concreta en el Decreto legislativo 8 junio 2001 n.231, que aplica la ley-delegada n.300/2000, introduciendo una responsabilidad administrativa para estos entes. La misma se configura como "una responsabilidad directa, autónoma y eventualmente concurrente con la del autor (o autores) del Anknüpfugnstat (hecho de conexión).

Además podría decirse que, al mismo tiempo, es personal e intransferible, según lo establecido en el artículo 27.1 de la citada norma el cual dispone que de la obligación de pago "de las sanciones pecuniarias responde únicamente la entidad con su patrimionio o con el fondo común" (Orazi, 2015).

## CONCLUSIONES

I. Dado el carácter trasnacional de la lucha contra la corrupción, el Estado argentino participa en diversos espacios o foros específicos donde se han asumido diversos compromisos internacionales, que buscan afrontar y contrarrestar este problema a través de la prevención, la punición de diversas conductas, el fortalecimiento de los sistemas de investigación, enjuiciamiento y cooperación entre Estados.

II. El debate sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas busca comprometer a las empresas para que cooperen con el Estado en la prevención y la investigación de los hechos delictivos que pueden surgir en el desarrollo de su actividad, conminando al mismo tiempo duras sanciones para esos entes (Lascano).

III. Algunas opiniones dicen que la responsabilidad penal de las personas jurídicas se atribuye a su condición de garante, al no prever las medidas necesarias para prevenir la comisión de actos delictivos dentro de la entidad. Otras posiciones indican que en muchos casos el sistema de prevención de la persona jurídica es óptimo pero de todas formas ocurren actos ilícitos, por tanto la responsabilidad de las personas físicas involucradas en el crímen se transfiere a la entidad. En definitiva, la persona jurídica siempre deberá responder por si misma de forma autónoma por los delitos establecidos en la ley 27.401.

IV. La naturaleza de la responsabilidad penal de las empresas es mixta (arts. 2 y 6 de la ley 27.401), con la modalidad de partir desde el déficit de organización y después atemperar uno de sus componentes –la culpabilidad propia de la empresa- con casos particulares que exigen de conexidad con la persona física, contrario a otros sistemas mixtos que funcionan de forma inversa (partiendo de la persona física para continuar con la organización.

V. La finalidad del Estado con la implementación de la ley 27.401 es motivar a las empresas al acrecentamiento de autoregulación, gestión, organización y contralor a fin de evitar la comisión de delitos, en miras a una correcta administración de justicia. Para ello se emplean los *compliance programs* o modelos de organización –a través de programas de cumplimiento o sistemas de denuncias- (Arocena & Cesano, 2019).

VI. Nuestro sistema jurídico penal en la actualidad, es coincidente con el de otras legislaciones internacionales comparadas en atribuir responsabilidad penal a las personas jurídicas. En la actualidad, a nivel comparado, se ha implementado la responsabilidad de la persona jurídica, adoptando dos modelos, que podrían agruparse: a) En cuanto a la rama del derecho aplicable, en penal o administrativa. b) En cuanto a la culpabilidad, en objetiva o subjetiva.

## ANEXO I

- FALLO - BGHSt 37, 106 - Strafrechtliche Produkthaftung: Lederspray. (de fs. 1 a 9)

  El caso Lederspray (Lederspray- Fall) - sentencia emitida por el Tribunal Supremo Federal Alemán (BGH) Responsabilidad penal de los directivos de empresas.

  En él se desarrollan los conceptos y reglas de imputación que posteriormente han sido adoptados por la dogmática y jurisprudencia hispana. En Europa, la situación no ha sido menos parecida, y ello se puede apreciar en los fallos que emite el Tribunal Supremo Español.

  El Instituto de Derecho Penal Económico y Empresarial nos da algunos alcances de esta importante fallo:

  "En dicha sentencia, el BGH condenó a los directivos de una empresa productora de aerosol (spray) para cuero y de una empresa distribuidora como coautores de los delitos de lesiones corporales culposas y lesiones dolosas. En la sentencia mencionada el BGH desarrolló importantes categorías que, desde su perspectiva, fundamentan la responsabilidad penal de los directivos empresariales: a) el nexo de causalidad, b) la denominada posición de garante de los directivos de una empresa por su toma de decisiones, c) la naturaleza de los deberes de los directivos cuya infracción fundamenta su responsabilidad penal, etc. Todos estos institutos son desarrollados a partir de una convinación de elementos ontológicos (categorías del ser) con criterios normativos (categorías del deber ser)"

# BGHSt 37, 106 - Strafrechtliche Produkthaftung: Lederspray

**Abruf und Rang:**
RTF-Version (Seiten, Linien), Druckversion (Seiten)
Rang: 68% (656)

**Zitiert durch:**
BGHSt 47, 148 - Untreue durch Kreditvergabe
BGHSt 40, 218 - Mittelbare Täterschaft hoher DDR-Funktionäre

**Zitiert selbst:**
BGHZ 51, 91 - Impfstoff gegen Hühnerpest

I.
1. Die Firma W. u. M. GmbH befaßt sich unter anderem mit de ...
2. Gegen dieses Urteil richten sich die Revisionen der Angeklagte ...
II.
III.
1. Die Angeklagten haben sich in dem von der Strafkammer festgest ...
2. Die ansonsten nicht zu beanstandenden Schuldsprüche m&uum ...

Bearbeitung, zuletzt am 15.03.2020, durch: Rainer M. Christmann

**1. Der Ursachenzusammenhang zwischen der Beschaffenheit eines Produkts und Gesundheitsbeeinträchtigungen seiner Verbraucher ist auch dann rechtsfehlerfrei festgestellt, wenn offenbleibt, welche Substanz den Schaden ausgelöst hat, aber andere in Betracht kommende Schadensursachen auszuschließen sind.**

**2. Wer als Hersteller oder Vertriebshändler Produkte in den Verkehr bringt, die derart beschaffen sind, daß deren bestimmungsgemäße Verwendung für die Verbraucher - entgegen ihren berechtigten Erwartungen - die Gefahr des Eintritts gesundheitlicher Schäden begründet, ist zur Schadensabwendung verpflichtet (Garantenstellung aus vorangegangenem Gefährdungsverhalten). Kommt er dieser Pflicht schuldhaft nicht nach, so haftet er für dadurch verursachte Schäden strafrechtlich unter dem Gesichtspunkt der durch Unterlassen begangenen Körperverletzung.**

**3. Aus der Garantenstellung des Herstellers oder Vertriebshändlers ergibt sich die Verpflichtung zum Rückruf bereits in den Handel gelangter, gesundheitsgefährdender Produkte.**

**4. Haben in einer GmbH mehrere Geschäftsführer gemeinsam über die Anordnung des Rückrufs zu entscheiden, so ist jeder Geschäftsführer verpflichtet, alles ihm Mögliche und Zumutbare zu tun, um diese Entscheidung herbeizuführen.**

**5. Beschließen die Geschäftsführer einer GmbH einstimmig, den gebotenen Rückruf zu unterlassen, so haften sie für die Schadensfolgen der Unterlassung als Mittäter.**

**6. jeder Geschäftsführer, der es trotz seiner Mitwirkungskompetenz unterläßt, seinen Beitrag zum Zustandekommen der gebotenen Rückrufentscheidung zu leisten, setzt damit eine Ursache für das Unterbleiben der Maßnahme. Dies begründet seine strafrechtliche Haftung auch dann, wenn er mit seinem Verlangen, die Rückrufentscheidung zu treffen, am Widerstand der anderen Geschäftsführer gescheitert wäre.**

**7. Führt die Verletzung desselben Handlungsgebots nacheinander zu mehreren Schadensfällen, so liegt insgesamt nur eine einzige Unterlassungstat vor.**

StGB vor § 1, § 13 Abs. 1, § 223a, 230; StPO § 261

2. Strafsenat

**Urteil**

vom 6. Juli 1990 g.S.u.a.

- 2 StR 549/89 -

Landgericht Mainz

**Aus den Gründen:**

**I.**

1. Die Firma W. u. M. GmbH befaßt sich unter anderem mit der Herstellung von Schuh- und Lederpflegeartikeln. Dazu gehören auch Lederssprays, die - abgefüllt in Treibgasdosen zum Versprühen bestimmt sind und der Pflege, dem Imprägnieren oder dem Färben, insbesondere von Schuhen und sonstigen Bekleidungsgegenständen, dienen. Vertrieben werden diese Produkte unter anderem durch die Tochterfirmen E. R. GmbH und S. GmbH. Während die erstgenannte Firma Artikel der Marke "E." über den Lebensmittelhandel, Verbrauchermärkte und Drogerien absetzt, beliefert die letztgenannte Firma mit Artikeln der Marke "S." den Schuh- und Lederfachhandel. 1

Ab dem Spätherbst 1980 gingen bei der Firmengruppe Schadensmeldungen ein, in denen berichtet wurde, daß Personen nach dem Gebrauch von Lederssprays der bezeichneten Marken gesundheitliche Beeinträchtigungen erlitten hatten. Diese Beeinträchtigungen äußerten sich zumeist in Atembeschwerden, Husten, Übelkeit, Schüttelfrost und Fieber. Die Betroffenen mußten vielfach ärztliche Hilfe in Anspruch nehmen, bedurften oftmals stationärer Krankenhausbehandlung und kamen in nicht seltenen Fällen wegen ihres lebensbedrohlichen Zustands zunächst auf die Intensivstation. Die Befunde ergaben regelmäßig 2

Flüssigkeitsansammlungen in den Lungen (Lungenödem). Bei den meisten Betroffenen stellte sich - insbesondere nach Verabreichung von Cortisonpräparaten - alsbald eine durchgreifende Besserung ein, die zur völligen Genesung führte.

Die ersten Schadensmeldungen lösten firmeninterne Untersuchungen aus. Diese bezogen sich auf zurückgegebene Spraydosen. Fabrikationsfehler ergaben sich dabei nicht. Festgestellt wurde nur, daß bei einem Spray seit Mitte 1980 der Wirkstoffanteil des Silikonöls erhöht worden war. Diese Rezepturänderung wurde Anfang 1981 rückgängig gemacht. Gleichwohl folgten weitere Schadensmeldungen. Fachgespräche mit Toxikologen zweier Chemieunternehmen und einem beratenden Arzt brachten keine Klärung. Der Silikonöl-Wirkstoff wurde aus den Produkten genommen. Als sich herausstellte, daß 1980 der Lieferant; der zur Produktion verwendeten Fluorkarbonharze gewechselt hatte, wurden diese Stoffe ab März 1981 wieder vom vormaligen Lieferanten bezogen. Die Schadensmeldungen setzten sich jedoch fort; sie betrafen nun nicht mehr nur - wie noch zu Anfang - Ledersprays der Marke "S.", sondern auch solche der Marke "E.". Mitte April 1981 kam es deshalb zu einem kurzfristigen Produktions- und Vertriebsstopp für bestimmte "E."-Sprays; dieser wurde jedoch, nachdem Untersuchungen in der firmeneigenen Chemieabteilung ohne Ergebnis geblieben waren, nach wenigen Tagen wieder aufgehoben. 3

Am 12. Mai 1981 fand eine Sondersitzung der Geschäftsführung statt. Den einzigen Tagesordnungspunkt bildeten die bekanntgewordenen Schadensfälle. Teilnehmer waren unter anderem sämtliche Geschäftsführer der Firma W. u. M. GmbH, nämlich die Angeklagten S. und Dr. Sch., der inzwischen verstorbene Mitangeklagte Br. und der frühere Mitangeklagte Bo. (das Verfahren gegen ihn ist abgetrennt worden). Der Angeklagte Dr. B., der in der Firmengruppe Leiter des Zentrallabors war, wurde als "Chefchemiker" hinzugezogen. Er trug den Sachstand vor. Dabei verwies er insbesondere darauf, daß nach den bisherigen Untersuchungen kein Anhalt für toxische Eigenschaften und damit eine Gefährlichkeit der Sprays gegeben sei, weshalb keine Veranlassung zu einem Rückruf dieser Produkte bestehe. Er schlug vor, eine externe Institution mit weiteren Untersuchungen zu beauftragen, außerdem Warnhinweise auf allen Spraydosen anzubringen und bereits vorhandene Hinweise gegebenenfalls zu verbessern. Diesem Vorschlag schloß sich die Geschäftsführung an. Einigkeit bestand darüber, daß die Anordnung eines Vertriebsstopps, einer Rückruf- oder auch Warnaktion nur dann in Betracht zu ziehen sei, falls die noch ausstehenden Untersuchungen einen "echten Produktfehler" oder ein "nachweisbares Verbraucherrisiko" ergeben sollten. 4

Im Anschluß an diese Sitzung wurden die Angeklagten W. und D. umfassend informiert. W. war damals Geschäftsführer der Firma S. GmbH, D. bekleidete dieselbe Stellung in der Firma E. R. GmbH. Beide machten sich die in der Sitzung getroffene Entscheidung jeweils für ihren Verantwortungsbereich zu eigen. 5

In der Folgezeit kam es zu weiteren Gesundheitsschäden nach der Verwendung von Ledersprays der bezeichneten Marken. Auch bei den neuerlichen Untersuchungen gelang es nicht, eine bestimmte Substanz als schadensauslösend zu identifizieren. Im Laufe der Zeit wurden die auf den Spraydosen angebrachten Warnhinweise ergänzt und verbessert. Am 20. September 1983 begann die Firma W. u. M. GmbH nach Interventionen des Bundesgesundheitsamts und des Bundesministeriums für Jugend, Familie und Gesundheit mit der Durchführung eines Verkaufsstopps sowie einer Rückrufaktion, ohne allerdings völlig auf die Weiterverwendung der in den zurückgerufenen Produkten enthaltenen Rezepturen zu verzichten. 6

Das Landgericht macht den Angeklagten S., Dr. Sch., W. und D. zum Vorwurf, zahlreichen Benutzern der Sprays teils durch Unterlassung des rechtzeitigen Rückrufs der Produkte bei den Händlern, teils durch Fortsetzung der Produktion und des Vertriebs dieser Erzeugnisse körperliche Schäden zugefügt zu haben. Fahrlässige Körperverletzungen nimmt es, jeweils als selbständige Taten, für vier Schadensfälle an, die eintraten, nachdem am 14. Februar 1981 der Schadensfall F. bekanntgeworden war. Weitere 38 Schadensfälle, die sich nach der Geschäftsführersitzung vom 12. Mai 1981 ereigneten, legt es der Verurteilung wegen gefährlicher Körperverletzung zugrunde, wobei es insoweit das Verhalten jedes der Angeklagten als eine einzige Tat wertet. Den Angeklagten Dr. B. hält es der Beihilfe hierzu für schuldig, weil er die Geschäftsführung am 12. Mai 1981 unzureichend informiert und beraten habe. 7

Demgemäß hat das Landgericht - von Nebenentscheidungen abgesehen - die Angeklagten wie folgt verurteilt: 8

*- S. und Dr. Sch. jeweils wegen fahrlässiger Körperverletzung in vier Fällen zu Gesamtgeldstrafen und wegen gefährlicher Körperverletzung zu Freiheitsstrafen von einem Jahr und sechs Monaten,*
*- W. wegen fahrlässiger Körperverletzung in drei Fällen zu einer Gesamtgeldstrafe und wegen gefährlicher Körperverletzung zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr,*
*- D. wegen fahrlässiger Körperverletzung und wegen gefährlicher Körperverletzung zu einer Gesamtgeldstrafe, und*
*- Dr. B. wegen Beihilfe zur gefährlichen Körperverletzung zu einer Geldstrafe.* 9

Soweit auf Freiheitsstrafen erkannt worden ist, hat das Gericht deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt. 10

2. Gegen dieses Urteil richten sich die Revisionen der Angeklagten. Sie rügen die Verletzung förmlichen und sachlichen Rechts. 11

Die Rechtsmittel der Angeklagten S., Dr. Sch., W. und D. haben keinen Erfolg. Dagegen führt die Revision des Angeklagten Dr. B. zu dessen Freispruch. 12

**II.**

Die beiden von allen Beschwerdeführern übereinstimmend erhobenen Verfahrensrügen sind unbegründet (wird ausgeführt). 13

**III.**

Die Verurteilung der Angeklagten S., Dr. Sch., W. und D. hält - mit der Maßgabe, daß die Bewertung des Konkurrenzverhältnisses zwischen den Gesetzesverstößen einzelner, noch zu erörternder Korrekturen bedarf - der rechtlichen Nachprüfung stand. Das gilt sowohl für die Schuldsprüche als auch für die Bestimmung der daran geknüpften Rechtsfolgen, deren Art und Maß nicht zu bemängeln und daher im Ergebnis zu bestätigen sind. 14

1. Die Angeklagten haben sich in dem von der Strafkammer festgestellten Umfang der fahrlässigen Körperverletzung und der gefährlichen Körperverletzung in der Form einer das Leben gefährdenden Behandlung der Verletzten schuldig gemacht (§§ 230, 223a StGB). 15

a) Rechtsfehlerfrei festgestellt ist zunächst, daß in allen Schadensfällen, die der Verurteilung zugrunde liegen, die gesundheitlichen Beeinträchtigungen der betroffenen Verbraucher durch die jeweils benutzten Ledersprays (insbesondere "S. 3-fach", "E. Nässeschutz", aber auch andere Sprays mit gleicher Rezeptur) ausgelöst worden sind. Die Strafkammer hat - entgegen den hieran geäußerten Zweifeln der Beschwerdeführer - nicht etwa offen gelassen, ob die Ursache der Schadensfälle in der Beschaffenheit der Sprays zu erblicken ist. Abgesehen davon, daß sich dies jedenfalls aus dem Zusammenhang der Urteilsgründe ergibt, hat sie im Rahmen der Sachverhaltsschilderung ausdrücklich festgestellt, daß die Ursache der Vorfälle "nur in etwaigen 16

toxikologischen Wirkungsmechanismen einzelner Rohstoffe allein oder zumindest in der Kombination mit anderen Rohstoffen liegen" konnte und mithin gelegen hat. Diese für das Revisionsgericht bindende Feststellung reichte zur Bejahung des Ursachenzusammenhangs aus. Daran ändert es nichts, daß es wie die Kammer selbst einräumt - bis heute nicht möglich war, diejenige Substanz oder Kombination von Substanzen naturwissenschaftlich exakt zu identifizieren, die den Produkten ihre spezifische Eignung zur Verursachung gesundheitlicher Schäden verlieh. Auf die Ermittlung des dafür verantwortlichen Inhaltsstoffes, die Kenntnis seiner chemischen Zusammensetzung und die Beschreibbarkeit seiner toxischen Wirkungsweise kam es im vorliegenden Falle nicht an. Ist in rechtsfehlerfreier Weise festgestellt, daß die - wenn auch nicht näher aufzuklärende inhaltliche Beschaffenheit des Produkts schadensursächlich war, so ist zum Nachweis des Ursachenzusammenhangs nicht noch weiter erforderlich, daß festgestellt wird, warum diese Beschaffenheit schadensursächlich werden konnte, was also nach naturwissenschaftlicher Analyse und Erkenntnis letztlich der Grund dafür war (so auch Kuhlen, Fragen einer strafrechtlichen Produkthaftung 1989 S. 69 f., 72). Freilich müssen dort, wo sich die Ursächlichkeit nicht auf diese Weise darlegen läßt, alle anderen in Betracht kommenden Schadensursachen aufgrund einer rechtsfehlerfreien Beweiswürdigung ausgeschlossen werden können. Dies aber hat die Strafkammer hier getan. Sie hat sich eingehend mit der Frage auseinandergesetzt, ob die Schadensfälle auf andere, nicht in der stofflichen Beschaffenheit des Sprays liegende Ursachen zurückgeführt werden könnten, und sie ist nach Erörterung aller in Betracht zu ziehenden Möglichkeiten mit sachverständiger Hilfe zu dem Ergebnis gelangt, daß solche anderen Ursachen ausscheiden. In diesem Zusammenhang hat sie, was freilich nicht den Ursachenzusammenhang, sondern nur die Verantwortlichkeit der Angeklagten beseitigen könnte, zutreffend dargetan, daß in keinem der Schadensfälle eine mißbräuchliche, außerhalb des bestimmungsgemäßen Gebrauchs liegende Verwendung der Lederssprays zu verzeichnen war. Soweit sie im einzelnen ausgeführt hat, daß auch eine bestimmte Disposition oder Gewohnheit der geschädigten Verbraucher (Allergiker, Raucher) nicht für die Schadensfolgen maßgebend war, hätte es solcher Darlegungen nicht einmal bedurft; denn dadurch würde der Ursachenzusammenhang nicht in Frage gestellt, und auch die Verantwortlichkeit der Angeklagten bliebe angesichts des nicht unbeträchtlichen Anteils von Allergikern und Rauchern an der Gesamtheit der Bevölkerung jedenfalls dem Grunde nach unberührt: Das jeweilige Produkt muß, falls solche Gruppen nicht ausdrücklich vor seiner Verwendung gewarnt werden, in der Regel so beschaffen sein, daß es auch von ihnen ohne gesundheitliche Beeinträchtigungen bestimmungsgemäß benutzt werden kann.

Der von den Beschwerdeführern geäußerte Verdacht, die Strafkammer habe den ursächlichen Zusammenhang zwischen Produktbenutzung und Schadenseintritt allein aus deren zeitlichem Nacheinander geschlossen, findet in der Bewelswürdigung des Tatgerichts keine Stütze. Dieses hat vielmehr zu Recht darauf abgestellt, daß in den einzelnen Schadensfällen der Krankheits- und Heilungsverlauf signifikante Übereinstimmungen aufwies, die ein gewichtiges Indiz für das Wirksamwerden ein und derselben Ursache, hier also der Benutzung der Sprays, abgeben konnten. Die zu verzeichnenden Abweichungen durften demgegenüber als unwesentlich gewertet werden. Hinzu kam, daß auch Tierversuche mit den Rezepturen der beanstandeten Lederssprays Lungenschädigungen vergleichbarer Art zur Folge gehabt hatten. Angesichts dieser Beweislage läßt sich die Überzeugungsbildung des Tatgerichts rechtlich nicht beanstanden. Daß es sich nicht um ein bloß zufälliges Zusammentreffen von Spraybenutzung und Schadenseintritt handelte, bedurfte im Blick auf die Vielzahl gleichartiger Schadensfälle keiner besonderen Darlegung; dies war eine bloß theoretische Denkmöglichkeit. Wie die Kammer ausgeführt hat, stand auch die im Verhältnis zur Gesamtproduktion der Lederssprays geringe Anzahl von Schadensfällen der Bejahung des Ursachenzusammenhangs nicht entgegen. Gleiches gilt schließlich für den von der Kammer ebenfalls erörterten Umstand, daß dieselben Produkte bereits seit langer Zeit hergestellt und vertrieben worden waren, ohne daß dies zu entsprechenden Verbraucherbeschwerden geführt hätte. 17

b) Die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Angeklagten für die durch den Gebrauch der Lederssprays eingetretenen Körperschäden ergibt sich aus ihrer Stellung als Geschäftsführer der Herstellerfirma W. u. M. GmbH sowie der Vertriebsfirmen S. GmbH und E. R. GmbH, da diese Firmen die schadensursächlichen Artikel in den Verkehr gebracht haben. 18

Dabei ist - wie die Strafkammer richtig erkannt hat - innerhalb der als gefährliche Körperverletzung gewerteten Fälle tatbestandsmäßiges Verhalten durch positives Tun anzunehmen, soweit Schäden durch die Verwendung solcher Sprays eintraten, die erst nach der Sondersitzung der Geschäftsführung vom 12. Mai 1981 produziert oder vertrieben worden waren (10 Schadensfälle). Denn Produktion und Vertrieb von Erzeugnissen durch eine im Rahmen ihres Gesellschaftszwecks tätige GmbH sind ihren Geschäftsführern als eigenes Handeln - auch strafrechtlich zuzurechnen. Sie haften für etwaige Schadensfolgen unter dem Gesichtspunkt des Begehungsdelikts. Anders verhält es sich mit den weit zahlreicheren Fällen, in denen das jeweils schadensursächliche Lederspray zu dem für den Schuldvorwurf maßgeblichen Zeitpunkt zwar schon in den Handel gelangt war, den Verbraucher aber noch nicht erreicht hatte. In diesen Fällen (28 Schadensfälle aus dem Gesamtkomplex der gefährlichen Körperverletzung und alle vier Schadensfälle der fahrlässigen Korperverletzung) sind die Geschäftsführer allein unter dem Gesichtspunkt des (unechten) Unterlassungsdelikts für die entstandenen Schäden verantwortlich. 19

Als Geschäftsführern der drei genannten Firmen oblag den Angeklagten die Rechtspflicht, dafür zu sorgen, daß Verbraucher der von diesen Firmen produzierten und vertriebenen Lederssprays vor Gesundheitsschäden bewahrt blieben, die ihnen bei bestimmungsgemäßer Benutzung dieser Artikel infolge deren Beschaffenheit zu entstehen drohten. Wer gesundheitsgefährdende Bedarfsartikel in den Verkehr bringt, ist zur Schadensabwendung verpflichtet und muß, falls er dieser Pflicht schuldhaft nicht nachkommt, für dadurch verursachte Schadensfolgen strafrechtlich einstehen. 20

Die Strafkammer leitet diese Schadensabwendungspflicht aus der zivilrechtlichen Verkehrssicherungspflicht, namentlich der Pflicht zur Produktbeobachtung ab, und stützt sich dabei unmittelbar auf die Grundsätze, die von der höchstrichterlichen Rechtsprechung für den Bereich der zivilrechtlichen Produkthaftung (beginnend mit BGHZ 51, 91 - Hühnerpest - bis hin zu BGHZ 104, 323 - Sprudelflasche) entwickelt worden sind (vgl. jetzt auch das die verschuldensunabhängige Haftung regelnde Produkthaftungsgesetz vom 15. Dezember 1989, BGBl I 2198; dazu des näheren: Graf v. Westphalen NJW 1990, 83 ff.; Taschner/Frietsch, Produkthaftungsgesetz und EG-Produkthaftungsrichtlinie 2. Aufl.; Palandt/Thomas, BGB 49. Aufl. S. 2452 ff.). In der Tat spricht manches dafür, daß dieselben Pflichten, die für die zivilrechtliche Produkthaftung maßgebend sind, auch die Grundlage strafrechtlicher Verantwortlichkeit bilden, zumal die Verpflichtung zum Ersatz produktfehlerbedingter Schäden als ein Fall deliktischer Haftung (§ 823 ff. BGB) begriffen wird. Andererseits dürfen die schadensersatzorientierten Haftungsprinzipien des Zivilrechts nicht unbesehen zur Bestimmung strafrechtlicher Verantwortlichkeit benutzt werden. Ob und gegebenenfalls inwieweit die zivilrechtlichen Pflichten zur Schadensverhütung mit den die strafrechtliche Haftung begründenden übereinstimmen (vgl. dazu Kuhlen a.a.O. S. 148 ff., 171 ff.; Schmidt-Salzer, Produkthaftung Bd. I Strafrecht 2. Aufl. Rn. 1.023 ff.), braucht aber nicht entschieden zu werden. Denn jedenfalls war hier auf der Grundlage der getroffenen Feststellungen auch nach strafrechtlichen 21

Grundsätzen eine zur Schadensabwendung verpflichtende Garantenstellung der Angeklagten gegeben. Diese Garantenstellung folgte aus vorangegangenem, pflichtwidrigen Gefährdungsverhalten (Ingerenz).

22 Dabei bedarf es in diesem Zusammenhang keiner Stellungnahme zu der - insbesondere im Schrifttum - unterschiedlich beurteilten Frage nach Berechtigung, Grund und Voraussetzungen der strafrechtlichen Haftung aus vorangegangenem Tun (vgl. den Überblick bei Lackner, StGB 18. Aufl. § 13 Anm. 3 b aa). Anerkannt ist jedenfalls, daß derjenige, der durch pflichtwidriges Vorverhalten eine Gefahrenlage für Dritte geschaffen hat, verpflichtet ist, den dadurch drohenden Schaden abzuwenden; dies gilt mindestens dann, wenn das Vorverhalten die Gefahr des Schadenseintritts als naheliegend erscheinen läßt (Adäquanz) und die Pflichtwidrigkeit gerade in der Verletzung eines solchen Gebotes besteht, das dem Schutz des gefährdeten Rechtsguts zu dienen bestimmt ist (Pflichtwidrigkeitszusammenhang, vgl. BGHSt 34, 82; BGH NStZ 1987, 171; BGH, Urt. v. 9. Mai 1990 - 3 StR 112/90; Stree in Schönke/Schröder, StGB 23. Aufl. § 13 Rn. 32 ff.; Rudolphi in SK-StGB 10. Lfg. § 13 Rn. 38 ff.; Jescheck in LK 10. Aufl. § 13 Rn. 30 ff.).

23 Zumindest in diesem Rahmen besteht auch eine strafrechtliche Verantwortlichkeit für die Herstellung und den Vertrieb fehlerhafter Produkte. Wer dadurch, daß er solche Produkte in den Verkehr bringt, pflichtwidrig eine Gefahr für deren Verbraucher herbeiführt, muß prinzipiell dafür einstehen, daß sich diese Gefahr nicht in einem entsprechenden Schaden verwirklicht. Das gilt namentlich für die Herstellung und den Vertrieb von Konsumgütern, die derart beschaffen sind, daß deren bestimmungsgemäße Verwendung für die Verbraucher - entgegen ihren berechtigten Erwartungen - die Gefahr des Eintritts gesundheitlicher Schäden begründet; insoweit haftet nicht nur, wer den Schaden durch positives Tun verursacht (vgl. LG Aachen JZ 1971, 507, 514 ff . - Contergan; LG München II in Schmidt-Salzer, ES Produkthaftung 1982 Nr. IV.28 S. 330 - Monza Steel, ferner: BGH in Schmidt-Salzer a.a.O. Nr. IV.4 S. 171 - Zwischenstecker; LG Lüneburg in Schmidt-Salzer, ES Produkthaftung 1988 Nr. IV.3.7 - Spielzeugpistole), sondern auch derjenige, der die Abwendung des drohenden Schadens unterläßt (zum ganzen: Schmidt-Salzer, Produkthaftung Bd. 1 Strafrecht 2. Aufl. Rn. 1.319 ff .; Goll in Graf v. Westphalen, Produkthaftungshandbuch Bd. 1 § 45 Rn. 4ff., 9ff.; Brinkmann in Brendl, Produkt- und Produzentenhaftung Gruppe 11 S. 67 ff ., 71; Firgau in HWiStR, Artikel "Produkthaftung, strafbare"; Cramer in Schönke/Schröder, StGB 23. Aufl. § 15 Rn. 223). Dieser Rechtssatz liegt unausgesprochen auch einer neueren Entscheidung des Bundesgerichtshofs zugrunde; im entschiedenen Fall hat der erkennende Senat die Verurteilung eines Angeklagten wegen Körperverletzung bestätigt, der es als Geschäftsführer einer Großhandelsfirma der Lebensmittelbranche versäumt hatte, den Rückruf einer verdorbenen, bereits ausgelieferten Ware zu veranlassen, weshalb es bei einer Reihe von Konsumenten zu gesundheitlichen Beeinträchtigungen gekommen war (BGH NStE Nr. 5 zu § 223 StGB - Mandelbienenstich; vgl. auch OLG Karlsruhe NJW 1981,1054 - Reifen, mit ablehnenden Anmerkungen von Scholl NJW 1981, 2737 und Schmidt-Salzer, ES Produkthaftung 1988 Nr. IV.2.17 [3]).

24 Die Voraussetzungen einer solchen, zur Erfolgsabwendung verpflichtenden Garantenstellung hat die Strafkammer im vorliegenden Fall rechtsfehlerfrei festgestellt. Das gefahrbegründende Vorverhalten aller vier Angeklagten bestand darin, daß sie als Geschäftsführer der beteiligten Gesellschaften Ledersprays auf den Markt brachten, die bei bestimmungsgemäßem Gebrauch gesundheitliche Schäden bei den Benutzern zu verursachen drohten. Daß es sich um gesundheitsgefährdende Produkte handelte, die Gefährdung also in ihrer stofflichen Beschaffenheit selber begründet lag, ergibt sich aus den Erwägungen, die bei der Prüfung des Ursachenzusammenhangs zwischen Spraybenutzung und Schadenseintritt angestellt worden sind.

25 Das hiernach gefahrbegründende Vorverhalten der Angeklagten war auch objektiv pflichtwidrig. Dies folgt bereits daraus, daß es die Rechtsordnung, wenn auch nicht ausnahmslos, so doch grundsätzlich verbietet, Gefahren zu schaffen, aus denen sich, greift niemand in den Lauf der Ereignisse ein, im weiteren Fortgang körperliche Schäden für Dritte entwickeln. Das gilt auch dort, wo sich keine besondere Gesetzesnorm nachweisen läßt, die solches Gefährdungsverhalten mit Sanktionen belegt, insbesondere den Verursacher strafrechtlich haftbar macht (grundlegend zum Verhältnis zwischen objektiver Pflichtwidrigkeit und Haftung: Münzberg, Verhalten und Erfolg als Grundlage der Rechtswidrigkeit und Haftung 1966 S. 72 ff., 92 ff.). Schon der generelle Schutz, den das Rechtsgut der körperlichen Unversehrtheit genießt (vgl. Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG), bietet dafür die rechtliche Grundlage.

26 Davon abgesehen folgt im zu entscheidenden Fall die objektive Pflichtwidrigkeit des gefahrbegründenden Vorverhaltens auch aus gesetzlichen Bestimmungen. Die Angeklagten haben den Vorschriften des Lebensmittel- und Bedarfsgegenständegesetzes (LMBG) zuwidergehandelt. Die in Rede stehenden Ledersprays waren Bedarfsgegenstände im Sinne des § 5 Abs. 1 Nr. 7 a und b LMBG (Zipfel in Erbs/Kohlhaas, Strafrechtliche Nebengesetze L 52 § 5 LMBG Anm. 3 0). Nach § 30 Nr. 2 LMBG ist es verboten, "Gegenstände oder Mittel, die bei bestimmungsgemäßem ... Gebrauch geeignet sind, die Gesundheit durch ihre stoffliche Zusammensetzung ... zu schädigen, als Bedarfsgegenstände in den Verkehr zu bringen." Den Begriff des Inverkehrbringens, wie er in § 7 Abs. 1 LMBG gesetzlich umschrieben ist ("jedes Abgeben an andere"), erfüllt der Vertrieb eines Produkts auch auf dem Wege vom Produzenten und seiner Vertriebsorganisation zum Groß- und Einzelhandel (Zipfel a.a.O. § 7 LMBG Anm. VI A m.w.N.). Demgemäß verstieß der Vertrieb der gesundheitsgefährdenden Ledersprays gegen das in § 30 Nr. 2 LMBG normierte Verbot und begründete eben jene Gefahr, zu deren Vermeidung diese Bestimmung nach ihrer Überschrift ("Verbote zum Schutz der Gesundheit") wie auch nach dem Zweck des Gesetzes im ganzen zu dienen bestimmt ist (vgl. Meier DB 1985, 1220). Dabei ist unbeachtlich, daß die Angeklagten im vorliegenden Verfahren nicht (mehr) wegen dieses Verstoßes verfolgt werden.

27 Die objektive Pflichtwidrigkeit des Vorverhaltens entfiel hier - wie die Strafkammer zu Recht ausgeführt hat - auch nicht unter dem Gesichtspunkt des "erlaubten Risikos" (vgl. hierzu Lenckner in Schönke/Schröder, StGB 23. Aufl. Vorbem. §§ 32 ff. Rn. 94); denn angesichts der Zahl der Schadensfälle handelte es sich bei den schadensursächlichen Ledersprays nicht bloß um sogenannte "Ausreißer", die, weil sie selbst bei der Fabrikation generell einwandfreier Massenerzeugnisse nicht ausnahmslos zu vermeiden sind, unter Umständen keine strafrechtliche Haftung begründen (Goll in Graf v. Westphalen, Produkthaftungshandbuch Bd. 1 § 45 Rn. 39; vgl. auch LG München II in Schmidt-Salzer, ES Produkthaftung 1982 Nr. IV.28 S. 321 - Monza Steel).

28 War danach eine Garantenstellung der Angeklagten gegeben, so versagt demgegenüber der vom Beschwerdeführer S. erhobene Einwand, der Eindruck von der Gefährlichkeit der Ledersprays habe sich allenfalls nach der Geschäftsführerbesprechung vom 12. Mai 1981 derart gefestigt, daß der weitere Vertrieb dieser Produkte und ihre Belassung im Handel "sorgfaltswidrig" erscheinen konnte. Die objektive Pflichtwidrigkeit des Vorverhaltens setzt nicht voraus, daß der Handelnde bereits damit seine Sorgfaltspflichten verletzt, sich also fahrlässig verhalten hat (a.A. offenbar Schünemann ZStW 96, 287, 295, 308; wohl auch Jakobs, Strafrecht AT 29/45 S. 670). Insoweit genügt die rechtliche Mißbilligung des Gefährdungserfolgs. Darauf, ob das Verhalten dessen, der ihn herbeiführt, im Sinne persönlicher Schuld vorwerfbar ist, kommt es nicht an. Demgemäß begründet die Schaffung einer Gefahrenlage die zur Schadensabwendung verpflichtende Garantenstellung auch dann, wenn darin noch keine

Sorgfaltswidrigkeit liegt; schuldhaft muß das pflichtwidrige Vorverhalten des Garanten nicht sein (statt aller: Stree in Schönke/Schröder, StGB 23. Aufl. § 13 Rn. 38 m.w.N.).

Dies bedeutet keine unzulässige Erweiterung seiner strafrechtlichen Verantwortlichkeit. Denn die Bejahung der Garantenstellung entscheidet noch nicht darüber, ob er sich strafbar gemacht hat, sondern rückt ihn zunächst nur in die Position des Normadressaten, an den sich das Verhaltensgebot des strafrechtlichen Tatbestands richtet. Daß dieses Verhaltensgebot hier eine Pflicht zum Handeln begründet, während es im Bereich der Begehungsdelikte das Unterlassen des verbotenen Tuns fordert, ändert nichts daran, daß er in beiden Fällen erst dann strafrechtlich haftbar wird, wenn er dem Verhaltensgebot schuldhaft nicht nachkommt. 29

c) Aus der demgemäß zu bejahenden Garantenstellung ergab sich wie die Strafkammer zu Recht annimmt - hier die Verpflichtung zum Rückruf der bereits in den Handel gelangten, gesundheitsgefährdenden Ledersprays (zur Rückrufpflicht vgl. BGH NStE Nr. 5 zu § 223 StGB - Mandelbienenstich; LG München II a.a.O. - Monza Steel; Schmidt-Salzer, Produkthaftung Bd. 1 Strafrecht 2. Aufl. Rn. 1.370, 1.476; ders. NJW 1988, 1939, 1941 Fn. 32; Brinkmann in Brendl, Produkt- und Produzentenhaftung Gruppe 11 S. 70; Jakobs a.a.O.; Pfleiderer, Die Garantenstellung aus vorangegangenem Tun 1968 S. 133; aus zivilrechtlicher Sicht: Foerste in Graf v. Westphalen, Produkthaftungshandbuch Bd. 1 § 24 Rn. 233 ff. m.w.N.). 30

Der gegenteiligen Auffassung von Schünemann, der eine strafrechtlich erhebliche Rückrufpflicht in Fällen dieser Art generell ablehnt (Schünemann, Unternehmenskriminalität und Strafrecht 1979 S. 99 ff.; ders. wistra 1982, 41, 44 f., ähnlich: Brammsen, Die Entstehungsvoraussetzungen der Garantenpflichten 1986 S. 274 f.; N. Schmid SchwZStR 105 (1988) S. 156, 167f.), kann nicht gefolgt werden (vgl. auch: Goll in Graf v. Westphalen, Produkthaftungshandbuch Bd. 1 § 45 Rn. 12 f.). Sie geht davon aus, daß es allein die Sachherrschaft über die gefahrbringenden Gegenstände sei, aus der sich die Garantenhaftung des Unternehmers ergebe; diese müsse deshalb entfallen, sobald die gefährliche Ware den Herrschaftsbereich des Unternehmers verlassen habe. Diese Ausgangserwägung trifft nicht zu; denn bei dem Inverkehrbringen gesundheitsgefährdender Artikel durch einen für den Verbraucher produzierenden Hersteller oder dessen Vertriebsorganisation bezieht sich die Verfügungsmacht der Verantwortlichen nicht nur auf die im Unternehmensbereich gleichsam "ruhende" Ware, sondern auch und vor allem auf den Weg des Produkts, das - seiner Zweckbestimmung entsprechend - in die Hände des Verbrauchers gelangen soll. 31

Liegt gerade im Vertrieb gesundheitsgefährdender Konsumgüter die Pflichtwidrigkeit, so wäre es sachlich verfehlt, denjenigen, der dafür verantwortlich ist, von der strafrechtlichen Haftung für die Folgen seines Tuns freizustellen. Auch die Einzelbegründung, die Schünemann für seine Auffassung gibt, überzeugt nicht. Von einer "prinzipiellen Unbrauchbarkeit des Ingerenzansatzes" kann bei pflichtwidrig gefährdendem Vorverhalten die Rede nicht sein. Insbesondere trifft es nicht zu, daß die hier vertretene Auffassung zu "unsinnigen" Folgen führe, weil der neu in den Betrieb Eintretende mangels pflichtwidrigen Vorverhaltens nicht hafte, der ausgeschiedene "Pensionär" dagegen in der Garantenstellung verbleibe. Wer in den Betrieb eintritt, rückt regelmäßig durch Übernahme der Aufgaben in die Garantenstellung des Vorgängers ein, und die - aus fortbestehender Garantenstellung folgende Handlungspflicht des Ausgeschiedenen beschränkt sich naturgemäß darauf, was er als nunmehr Betriebsfremder noch zur Schadensabwendung beitragen kann. Der weitere Einwand, das Unternehmen besitze keinerlei Rechtsmacht zur Beeinflussung des Schicksals der bereits in den Verkehr gelangten Ware, schlägt deshalb nicht durch, weil es für die Anerkennung einer Rechtspflicht zur Schadensabwendung allein auf die tatsächlichen Möglichkeiten der Einflußnahme ankommt und in der Gestalt des - im Vertriebshandel nicht ungebräuchlichen - Rückrufs eine solche Möglichkeit ja gerade besteht. Unzutreffend ist schließlich auch die Behauptung, der Produzent nehme, wenn die Ware seinen Herrschaftsbereich erst einmal verlassen habe, zum drohenden Schadenseintritt keine andere Stellung ein als jeder unbeteiligte Dritte. Bei dieser zustandsfixierten Sicht gerät die Handlungsmöglichkeit und -verantwortung des Gefahrverursachers ganz aus dem Blickfeld. Produzent und Vertriebsorganisation haben den umfassendsten Überblick, da sich bei ihnen die Schadensmeldungen sammeln. Ein von ihnen ausgehender Rückruf hat im Vergleich zum Eingreifen Dritter eine größere Wirkungschance schon deshalb, weil Händler und Verbraucher bei ihnen am ehesten diejenige Sachkenntnis voraussetzen dürfen, die erforderlich ist, um die Fehlerhaftigkeit des Produkts zu beurteilen, das Ausmaß der drohenden Gefahr abzuschätzen und die richtige Auswahl der zu ihrer Beseitigung notwendigen Maßnahmen zu treffen. Auch darin unterscheidet sich die Stellung des verantwortlichen Produzenten oder seiner Vertriebsorganisation gegenüber den Abnehmern von derjenigen eines unbeteiligten Dritten. 32

Die Bejahung des Rückrufgebots bedeutet - entgegen der von den Angeklagten vertretenen Ansicht - auch keine Überspannung der ihnen obliegenden Pflichten. Bei den betroffenen Ledersprays handelte es sich um Gegenstände des häuslichen Bedarfs, die massenweise hergestellt worden waren und von denen - wie die bisherige Schadensentwicklung gezeigt hatte eine ernstzunehmende Gefahr für die Gesundheit einer unbestimmten Zahl von Verbrauchern ausging. Wirksame Vorkehrungen zur Schadensverhütung waren deshalb geboten. Weniger einschneidende Maßnahmen als der Rückruf reichten nicht aus. Ergänzungen und Verbesserungen der den Dosen aufgedruckten Gebrauchs- und Warnhinweise genügten schon deshalb nicht, weil solche Maßnahmen die bereits in den Handel gelangten Produkte nicht mehr erfassen konnten. Es kann daher dahingestellt bleiben, ob bei einer "strengeren", die Gefahren zutreffend aufzeigenden Fassung dieser Hinweise der Vertrieb der Ledersprays noch im Rahmen des rechtlich Zulässigen gelegen hätte. Der Rückruf vertrug auch keinen Aufschub. Daß chemisch-toxikologische Untersuchungen noch keine Klarheit über die eigentliche Ursache der gemeldeten Schadensfälle erbracht, namentlich nicht zur Entdeckung der schadensauslösenden Substanz geführt hatten, rechtfertigte ein weiteres Zuwarten nicht. Abzulehnen ist auch die vom Angeklagten S. vorgetragene Ansicht, eine Rückrufpflicht habe solange nicht bestanden, wie die Behörden, vor allem das Bundesgesundheitsamt, noch andere Vorkehrungen für ausreichend hielten. Die Aufgabe, in wirksamer Weise dafür zu sorgen, daß gesundheitsgefährdende Erzeugnisse, die in den Handel gelangt sind, keinen Schaden anrichten, obliegt - unabhängig davon, was die zuständigen Behörden für geboten erachten - den für Herstellung und Vertrieb dieser Produkte Verantwortlichen (vgl. BGH in Schmidt-Salzer, ES Produkthaftung 1988 Nr. IV.1.5 [2]). 33

Schließlich durfte der zur Schadensabwendung erforderliche Rückruf nicht deshalb unterbleiben, weil eine solche Aktion Kosten verursacht, eventuell den Ruf (das "Image") der beteiligten Firmen beeinträchtigt und zu einem Absatzrückgang sowie zu Gewinneinbußen geführt hätte; bei einer Abwägung der in Rede stehenden Belange mußten wirtschaftliche Gesichtspunkte zurücktreten: dem Schutz der Verbraucher vor Gesundheitsschäden gebührte hier der Vorrang (vgl. Schmidt-Salzer, Produkthaftung Bd. 1 Strafrecht 2. Aufl. Rn. 1.332 f.; Goll in Graf v. Westphalen, Produkthaftungshandbuch Bd. 1 § 45 Rn. 22; Brinkmann in Brendl, Produkt- und Produzentenhaftung Gruppe 1 S. 70; OLG Karlsruhe NJW 1981, 1054 - Reifen). 34

Anders mag die Rechtslage zu beurteilen sein, wenn den Verbrauchern bei Unterbleiben des Rückrufs nur geringfügige Nachteile drohen, der Rückruf jedoch für das Unternehmen mit schwerwiegenden, womöglich existenzgefährdenden Folgen verbunden wäre. Doch lag ein solcher Fall hier nicht vor. Auf der einen, Seite waren die Verbraucher der Gefahr ernsthafter, teilweise sogar 35

lebensbedrohlicher Gesundheitsbeeinträchtigungen ausgesetzt. Auf der anderen Seite betrug der Anteil der Lederspray-Produkte am Gesamtumsatz der Firma W. u. M. GmbH nur etwa 6-8 %; auch ergibt sich aus den Feststellungen kein Anhalt dafür, daß der später tatsächlich vollzogene Rückruf das wirtschaftliche Fortbestehen der Firmengruppe in Frage gestellt hätte.

d) Die Pflicht zum Rückruf oblag - jeweils zur gemeinschaftlichen Befolgung - den Geschäftsführern der drei Gesellschaften. Sie erstreckte sich allerdings, was auch berücksichtigt worden ist, nur bei den Angeklagten S. und Dr. Sch. (sowie den weiteren Geschäftsführern der Muttergesellschaft) auf alle gesundheitsgefährdenden Ledersprays, beschränkte sich dagegen bei dem Angeklagten W., seiner Geschäftsführerstellung entsprechend, auf Produkte der Marke " S. " und bei dem Angeklagten D. demgemäß auf Produkte der Marke "E.". 36

Diese Pflichtenstellung jedes einzelnen Angeklagten erfuhr keine Einschränkung dadurch, daß die genannten Gesellschaften jeweils mehrere Geschäftsführer hatten und in der Firma W. u. M. GmbH jedem von ihnen ein besonderer Geschäftsbereich zugeteilt war: dem Angeklagten S. der Geschäftsbereich I (Chemie), dem früheren Mitangeklagten Br. der Geschäftsbereich II (Technik, Einkauf, Lager- und Speditionswesen), dem Angeklagten Dr. Sch. der Geschäftsbereich III (Verwaltung) und dem früheren Mitangeklagten Bo. der Geschäftsbereich IV (Absatzwesen). Im Prinzip bleibt eine Aufteilung der Geschäftsbereiche unter mehreren Geschäftsführern einer GmbH ohne Einfluß auf die Verantwortung jedes einzelnen für die Geschäftsführung insgesamt (allg. M., vgl. Scholz/Schneider, GmbHG 7. Aufl. § 37 Rn. 25; Rowedder/Koppensteiner, GmbHG 2. Aufl. § 37 Rn. 43; Fischer/Lutter/Hommelhoff, GmbHG 12. Aufl. § 37 Rn. 28; Hachenburg/Mertens, GmbHG 7. Aufl. § 37 Rn. 10). Ob dieser gesellschaftsrechtliche Grundsatz, der für die Zurechnung zivilrechtlicher Haftungsfolgen maßgebend ist, auch über den Umfang der strafrechtlichen Pflichtenstellung entscheidet, kann freilich zweifelhaft sein. Doch braucht dieser Frage nicht weiter nachgegangen zu werden. Zwar knüpft die Pflichtenstellung des Geschäftsführers im allgemeinen an den von ihm betreuten Geschäfts- und Verantwortungsbereich an (vgl. dazu Schünemann, Unternehmenskriminalität und Strafrecht 1979 S. 107 f.; Schmidt-Salzer NJW 1988, 1937ff.; ders. Produkthaftung Bd. I Strafrecht 2. Aufl. Rn. 1.117 ff.; Goll in Graf v. Westphalen, Produkthaftungshandbuch Bd. 1 § 46 Rn. 5 ff.). Doch greift der Grundsatz der Generalverantwortung und Allzuständigkeit der Geschäftsleitung ein, wo - wie etwa in Krisen- und Ausnahmesituationen - aus besonderem Anlaß das Unternehmen als Ganzes betroffen ist; dann ist die Geschäftsführung insgesamt zum Handeln berufen (vgl. Schmidt-Salzer a.a.O. Rn. 1.160, 1.146 ff.; Goll a.a.O. Rn. 14 Fn. 15; Brinkmann in Brendl, Produkt- und Produzentenhaftung Gruppe 11 S. 74 f.). So verhält es sich gerade auch bei einer Häufung von Verbraucherbeschwerden über Schadensfälle durch Benutzung eines vom Unternehmen massenweise hergestellten und vertriebenen Serienprodukts, wenn zu entscheiden ist, welche Maßnahmen zu ergreifen sind und ob insbesondere ein Vertriebsstopp, eine Warn- oder eine Rückrufaktion stattfinden muß (Schmidt-Salzer a.a.O. Rn. 1.177; ders. NJW 1988, 1937, 1941). Diese Situation lag hier vor. Es handelte sich - wie die Strafkammer zutreffend ausführt - um die Bewältigung eines "ressortüberschreitenden" Problems, das in unterschiedlicher Weise alle vier Geschäftsbereiche der Muttergesellschaft wie auch die Vertriebsgesellschaften anging. So stellte sich dem Geschäftsbereich 1 die Frage, ob die chemische Zusammensetzung der beanstandeten Produkte zu ändern sei; im Geschäftsbereich II mußte geprüft werden, ob der Einkauf bestimmter, zur Herstellung verwendeter Stoffe fortgesetzt werden könne; der Geschäftsbereich III hatte sich über Art und Weise der Behandlung weiterer Verbraucherbeschwerden schlüssig zu werden; und im Geschäftsbereich IV war zu klären, wie es mit dem Absatz der Ledersprays (über die davon ebenfalls betroffenen Vertriebsgesellschaften) in Zukunft zu halten sei. Angesichts dieser "Allgegenwart" des Problems kam eine ressortinterne, mit den anderen Geschäftsbereichen nicht abgestimmte Lösung von vornherein nicht in Betracht. Gefordert war vielmehr ein Eingreifen der Geschäftsleitung, in deren Kompetenz auch die Entscheidung über den gebotenen Rückruf fiel. 37

Was die Angeklagten W. und D. betrifft, so wurde ihre Pflichtenstellung nicht dadurch beseitigt, daß sie - wiewohl selbst Geschäftsführer der Vertriebsgesellschaften - dem früheren Mitangeklagten Bo., der als Geschäftsführer der Muttergesellschaft dem Geschäftsbereich IV (Absatzwesen) vorstand, untergeordnet waren. Auch eine unternehmensinterne Organisationsstruktur, die auf der Ebene der Geschäftsleitung gesellschaftsübergreifende Vorgesetzten-Untergebenen-Verhältnisse schafft, ändert grundsätzlich nichts an der mit der Geschäftsführerrolle verbundenen Verantwortung. Unbeachtlich ist in diesem Zusammenhang auch, daß der Angeklagte S. innerhalb des Kreises der Geschäftsführer eine dominierende Stellung einnahm, so daß Entscheidungen gegen sein Votum praktisch ausgeschlossen erschienen. Umstände dieser Art schränken die rechtliche Verantwortlichkeit des einzelnen Geschäftsführers nicht ein (vgl. BGH NStE Nr. 5 zu § 223 StGB - Mandelbienenstich). Sie sind allenfalls für die Frage bedeutsam, ob dem jeweiligen Geschäftsführer das gebotene Handeln zumutbar war. 38

e) Von der Pflicht zum Rückruf, die allen Geschäftsführern gemeinsam oblag, war allerdings das den einzelnen Geschäftsführer treffende Handlungsgebot zu unterscheiden. 39

Diese Unterscheidung hat das Landgericht nicht getroffen. Bei der rechtlichen Würdigung führt die Strafkammer aus, für jeden der Angeklagten sei der Rückruf möglich und auch zumutbar gewesen. Zumutbar - so meint sie ferner - wäre es auch für jeden von ihnen gewesen, im Falle der Ablehnung einer solchen Aktion durch die anderen von sich aus in dieser Richtung tätig zu werden. Eventuelle betriebsinterne oder berufliche Nachteile hätten angesichts der den Verbrauchern drohenden schweren Gesundheitsschäden in Kauf genommen werden müssen. Tatsächlich wäre allen Angeklagten die Anordnung und Durchführung des Rückrufs möglich gewesen. 40

Diese Beurteilung begegnet Bedenken. Denn sie läßt außer acht, daß innerhalb einer GmbH, die mehrere Geschäftsführer hat, grundsätzlich Gesamtgeschäftsführung besteht. Danach sind die Geschäftsführer nur gemeinschaftlich zu handeln befugt. Keiner von ihnen darf ohne Mitwirkung der anderen vorgehen. Maßnahmen der Geschäftsleitung sind von allen Geschäftsführern gemeinsam zu beschließen (allg. M., vgl. Zöllner in Baumbach/Hueck, GmbHG 15. Aufl. § 37 Rn. 16; Scholz/Schneider, GmbHG 7. Aufl. § 37 Rn. 21; Rowedder/ Koppensteiner, GmbHG 2. Aufl. § 37 Rn. 16 f.; Fischer/Lutter/Hommelhoff, GmbHG 12. Aufl. § 37 Rn. 27). Dafür, daß hier durch Satzung oder Geschäftsordnung eine abweichende Regelung getroffen worden wäre, fehlt jeder Anhalt; festgestellt ist vielmehr, daß Entscheidungen in der Geschäftsführung der Firma W. u. M. GmbH durch Mehrheitsbeschluß zu treffen waren, wobei im Falle der Überstimmung des Angeklagten S. die Entscheidung ausgesetzt werden mußte und der Stichentscheid des Aufsichtsratsvorsitzenden letztlich den Ausschlag gab. Einer Entscheidung der gesamten Geschäftsführung bedurfte es hiernach jedenfalls dann, wenn es sich - wie gerade bei einer Rückrufaktion - um eine ressortübergreifende, die Gesellschaft als ganzes betreffende Maßnahme handelte. 41

War demgemäß - entgegen der vom Landgericht vertretenen Ansicht - der einzelne Geschäftsführer nicht berechtigt, aus eigener Machtvollkommenheit den in Rede stehenden Rückruf anzuordnen, so änderte dies zwar nichts am Fortbestand seiner umfassenden, zur Schadensabwendung verpflichtenden Garantenstellung; wohl aber erfuhren dadurch seine aus dieser Garantenstellung fließenden, konkreten Handlungspflichten eine Begrenzung. jeder war hiernach nur dazu verpflichtet, unter vollem 42

Einsatz seiner Mitwirkungsrechte das ihm Mögliche und Zumutbare zu tun, um einen Beschluß der Gesamtgeschäftsführung über Anordnung und Vollzug des gebotenen Rückrufs zustandezubringen. Keiner der Angeklagten hat dieser Handlungspflicht genügt - sie alle haben das ihnen abzuverlangende Tun unterlassen.

f) Diese Unterlassung war für den Eintritt der den Angeklagten zugerechneten Schadensfälle auch ursächlich, weshalb es sich auf das Ergebnis nicht auswirkt, daß die Strafkammer ihrer Beurteilung einen zu weiten Umfang des die Angeklagten treffenden Handlungsgebots zugrunde gelegt hat. 43

Ursächlichkeit liegt bei den (unechten) Unterlassungsdelikten vor, wenn bei Vornähme der pflichtgemäßen Handlung der tatbestandsmäßige Schadenserfolg ausgeblieben wäre, dieser also entfiele, wenn jene hinzugedacht würde (st. Rspr., so in jüngster Zeit BGH StV 1984, 247 f.; BGH NStZ 1985, 26 f.; BGHR StGB § 13 Abs. 1 Brandstiftung 1; BGHR StGB vor § l/Kausalität, Pflichtwidrigkeit 2 m.w.N.; Lackner, StGB 18. Aufl. vor § 13 Anm. lll 1 c bb; Dreher/Tröndle, StGB 44. Aufl. vor § 13 Rn. 20; Stree in Schönke/Schröder, StGB 23. Aufl. § 13 Rn. 15). Der im Schrifttum weithin vertretenen Auffassung, es genüge bereits, daß die Vornähme der unterlassenen Handlung das Risiko des Erfolgseintritts (erheblich) vermindert hätte (dies entspricht der sog. Risikoerhöhungstheorie, vgl. Rudolphi in SK- StGB 10. Lfg. vor § 13 Rn. 15 f.; Jescheck in LK 10. Aufl. § 13 Rn. 16 ff.; Stratenwerth, Strafrecht AT I 3. Aufl. Rn. 224 ff.; Roxin ZStW 74, 411 ff.; für den Bereich der Produkthaftung: Goll in Graf v. Westphalen, Produkthaftungshandbuch Bd. 1 § 45 Rn. 50; Schünemann wistra 1982, 41, 45), ist die Rechtsprechung bisher nicht gefolgt. Soweit sie verlangt, daß durch die gebotene Handlung der Schadenserfolg "mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit" vermieden worden wäre (vgl. die Nachweise bei Jescheck a.a.O. Rn. 18), ist damit nicht gemeint, daß der Zusammenhang zwischen Ursache und Erfolg hier weniger eng zu sein brauche, als er sonst - bei der Ursächlichkeit positiven Tuns - vorausgesetzt wird; vielmehr liegt darin nur die überkommene Beschreibung des für die richterliche Überzeugung erforderlichen Beweismaßes. 44

Nach diesen Grundsätzen ist hier die Bejahung des Ursachenzusammenhangs im Ergebnis nicht zu beanstanden. Die Frage der Ursächlichkeit stellte sich im vorliegenden Fall auf drei verschiedenen Stufen. Auf der ersten Stufe war zu entscheiden, ob die gebotene Rückrufaktion überhaupt zustandegekommen wäre, auf der zweiten, ob sie den jeweils zwischengeschalteten Händler rechtzeitig erreicht hätte, und auf der dritten, ob dieser den Rückruf beachtet, das schadensauslösende Lederspray also nicht dem Verbraucher ausgefolgt hätte, so daß dessen gesundheitliche Schädigung unterblieben wäre. 45

aa) Den (hypothetischen) Ursachenzusammenhang der zweiten und dritten Stufe hat die Strafkammer ohne Rechtsfehler dargelegt. Ihre dafür gegebene Begründung liegt ausschließlich auf dem Gebiet der Tatsachenfeststellung und der sie tragenden Beweiswürdigung, mithin in einem Bereich, der einer umfassenden Richtigkeitskontrolle des Revisionsgerichts nicht zugänglich ist. Das gilt insbesondere für die Feststellung des Zeitbedarfs, der für die Durchführung der Rückrufaktion zu veranschlagen ist, wie auch für die Beurteilung des hypothetischen Verhaltens der daran Beteiligten und davon Betroffenen. Daß die Beweisbarkeit des hypothetischen Ursachenzusammenhangs zwischen Rückruf und Schadensabwendung - allgemein gesehen - skeptisch beurteilt wird (vgl. Schmidt-Salzer, Produkthaftung Bd. I Strafrecht 2. Aufl. Rn. 1.482 ff.; Kuhlen, Fragen einer strafrechtlichen Produkthaftung 1989 S. 56 Fn. 121), ist demgegenüber ohne Belang, da es nur auf die tatrichterliche Beweiswürdigung im hier zu entscheidenden Falle ankommen kann. Insoweit decken aber die Revisionen rechtliche Mängel nicht auf. Die in dieser Richtung erhobenen Rügen sind, ohne daß dies Anlaß zu weiteren Ausführungen gäbe, ausnahmslos unbegründet. Rechtlich bedeutungslos ist es insbesondere, ob die von den Schadensfällen betroffenen Verbraucher, wenn sie die hier in Rede stehenden Ledersprays nicht erworben hätten, durch Benutzung anderweit gekaufter Artikel derselben Art auch zu Schaden gekommen wären (BGH in Schmidt-Salzer, ES Produkthaftung 1982 Nr. IV.4 S. 171 - Zwischenstecker; Kuhlen a.a.O. S. 36). 46

Die zu weite Bestimmung des Handlungsgebots, das - entgegen der Wertung des Landgerichts - nicht den Rückruf selbst, sondern nur das Eintreten für eine entsprechende Entscheidung der Geschäftsführung zum Gegenstand hatte, läßt den Ursachenzusammenhang zwischen der Pflichtverletzung und den Schadensfällen unberührt. Zwar wäre bei richtiger Bestimmung des Umfangs der Handlungspflicht innerhalb des hypothetischen Geschehensablaufs zusätzlich die Zeitspanne zu berücksichtigen, die für die Einberufung der Geschäftsführersitzung zu veranschlagen ist. Doch hätte sich dadurch nichts an der Vermeidbarkeit auch des frühesten der zugerechneten Schadensfälle geändert (wird ausgeführt). 47

bb) Der (hypothetische) Ursachenzusammenhang der ersten Stufe ist auf der Grundlage der getroffenen Feststellungen ebenfalls zu bejahen. Allerdings muß auch insoweit berücksichtigt werden, daß - wie bereits dargelegt - die Handlungspflicht jedes einzelnen Angeklagten sich darauf beschränkte, alles ihm Mögliche und Zumutbare zu tun, um einen Beschluß der Gesamtgeschäftsführung über Anordnung und Vollzug des gebotenen Rückrufs zustandezubringen. Demgemäß ist entscheidend, ob die Erfüllung dieser Handlungspflicht dazu geführt hätte, daß ein solcher Beschluß gefaßt worden wäre. Wird diese Frage für jeden der Angeklagten gesondert gestellt, so kann ihre Beantwortung deshalb zweifelhaft sein, weil nicht auszuschließen ist, daß jeder der Geschäftsführer mit dem Versuch, die erforderliche Entscheidung herbeizuführen, am Widerstand der übrigen, den Rückruf ablehnenden Geschäftsführer gescheitert wäre. Doch läßt dies seine strafrechtliche Haftung gleichwohl bestehen. 48

cc) Für den Bereich des Schuldvorwurfs der gefährlichen Körperverletzung gilt das schon deshalb, weil die vier Angeklagten zusammen mit den früheren Mitangeklagten Br. und Bo. insoweit Mittäter waren, so daß sich jeder von ihnen die Unterlassungsbeiträge aller anderen zurechnen lassen muß und mithin für das Unterbleiben des gebotenen Rückrufs insgesamt haftet. 49

Mittäterschaft ist auch bei den (unechten) Unterlassungsdelikten möglich (RGSt 66, 71 [74]; Dreher/Tröndle, StGB 44. Aufl. § 25 Rn. 7a; Cramer in Schönke/Schröder, StGB 23. Aufl. 25 Rn. 79; Roxin in LK 10. Aufl. § 25 Rn. 154; Jescheck, Strafrecht AT 4. Aufl. S. 617 f.). Sie liegt unter anderem vor, wenn mehrere Garanten, die eine ihnen gemeinsam obliegende Pflicht nur gemeinsam erfüllen können, gemeinschaftlich den Entschluß fassen, dies nicht zu tun (Jescheck in LK 10. Aufl. § 13 Rn. 58). 50

So verhielt es sich hier. Bei der Sondersitzung der Geschäftsführung vom 12. Mai 198 1, an der sämtliche Geschäftsführer der Firma W. u. M. GmbH, darunter auch die Angeklagten S. und Dr. Sch., teilnahmen, trafen die Beteiligten einstimmig die Entscheidung, von einem umfassenden Rückruf abzusehen. Darin lag der gemeinschaftlich gefaßte Entschluß, die ihnen gemeinsam obliegende Schadensabwendungspflicht nicht zu erfüllen. Das begründete für die daran Beteiligten die Gemeinschaftlichkeit der Unterlassung und folglich Mittäterschaft. 51

In den Kreis der Mittäter traten aber darüber hinaus auch die Angeklagten W. und D. ein, wiewohl sie nicht Geschäftsführer der Muttergesellschaft waren und ihre Anwesenheit bei der genannten Sondersitzung nicht feststeht. Denn sie wurden (jedenfalls) im Anschluß an diese Sitzung über die dort getroffene Entscheidung umfassend informiert, billigten sie und machten sie sich jeweils für ihren Verantwortungsbereich auch zu eigen. Dadurch wurden sie Mittäter. Dem steht nicht entgegen, daß die 52

Entscheidung gegen den Rückruf bereits in der Geschäftsführersitzung der Muttergesellschaft gefallen war, sie diese Entscheidung also nur noch nachträglich guthießen und für ihren Geschäftsbereich übernahmen. Denn zur Begründung der Mittäterschaft bedarf es nicht einer vorherigen Verabredung; vielmehr genügt auch ein erst während der Tat entstandenes Einverständnis (Roxin in LK 10. Aufl. § 25 Rn. 119 m.w.N.). Mit ihrer Billigung schlossen sich die Angeklagten W. und D. aber dem einstimmigen Votum derer an, die nicht nur in der Muttergesellschaft, sondern - neben ihnen selbst - sämtlich zugleich in den beiden Vertriebsgesellschaften Geschäftsführer waren. Auf diese Weise leisteten sie den notwendigen Beitrag dazu, daß auch im Kreise der Geschäftsführer beider Vertriebsgesellschaften ein durch ihre Billigung "komplettiertes" - Einverständnis darüber erzielt wurde, keine Rückrufaktion anzuordnen. Dies geschah auch zu einem Zeitpunkt, als die den Angeklagten als gefährliche Körperverletzung zugerechneten Schadensfälle noch ausstanden, die Tat also noch nicht vollendet war.

dd) Auch in den Fällen, die das Landgericht den Angeklagten als fahrlässige Körperverletzungen zurechnet, haftet jeder von ihnen für das Unterbleiben des gebotenen Rückrufs. Daran ändert es nichts, daß er hierzu lediglich einen Tellbeitrag leistete, der darin bestand, nicht für den zur Schadensabwendung erforderlichen Rückrufbeschluß eingetreten zu sein. Denn sein Teilbeitrag war dafür - im Zusammenwirken mit den Teilbeiträgen der anderen Geschäftsführer - ursächlich. An dieser Ursächlichkeit fehlt es nicht etwa deshalb, weil, wie dies bereits dargelegt worden ist, sein pflichtgemäßes Bemühen, eine Rückrufentscheidung der Gesamtgeschäftsführung zustandezubringen, möglicherweise bei den anderen Geschäftsführern auf Ablehnung gestoßen und mithin gescheitert wäre. 53

Dies folgt aus den Grundsätzen, die allgemein für die Beurteilung solcher Fallgestaltungen gelten, in denen sich der strafrechtlich relevante Erfolg nur aus dem Zusammentreffen der Verhaltensbeiträge mehrerer Täter ergibt. 54

Im Bereich der strafrechtlichen Handlungsverantwortlichkeit ist nicht zweifelhaft, daß, wo mehrere Beteiligte unabhängig voneinander den tatbestandsmäßigen Erfolg erst durch die Gesamtheit ihrer Handlungsbeiträge herbeiführen, jeder ein zelne Beitrag im haftungsbegründenden Sinne ursächlich ist (vgl. Lenckner in Schönke/Schröder, StGB 23. Aufl. Vorbem. § 13 ff. Rn. 83; Rudolphi in SK-StGB 7. Lfg. vor § 1 Rn. 51a; Jescheck, Strafrecht AT 4. Aufl. S. 253; Jakobs, Strafrecht AT 7/20 S. 160; Maurach/Zipf, Strafrecht AT Teilbd. 1, 7. Aufl. S. 250 Rn. 56). Dagegen spricht nicht, daß - wie die Verteidigung des Angeklagten S. in der Revisionsverhandlung geltend gemacht hat bei Vorsatztaten in solchem Falle jeder lediglich wegen Versuchs bestraft werden kann. Denn so verhält es sich nur, wenn der Tatbeitrag des anderen für ihn eine wesentliche Abweichung vom Kausalverlauf darstellt (Lenckner a.a.O.), beruht also gegebenenfalls nicht etwa darauf, a es am Ursachenzusammenhang fehlen würde, sondern hat seinen Grund darin, daß der tatsächliche Kausalverlauf nicht mehr vom Vorsatz gedeckt ist (vgl. Lackner, StGB 18. Aufl. § 15 Anm. 112 a cc). 55

Was aber hiernach für die Handlungsverantwortlichkeit gilt, muß ebenso auch im Bereich der strafrechtlichen Haftung für Unterlassungen gelten. Kann die zur Schadensabwendung gebotene Maßnahme, hier der von der Geschäftsführung zu beschließende Rückruf, nur durch das Zusammenwirken mehrerer Beteiligter zustandekommen, so setzt jeder, der es trotz seiner Mitwirkungskompetenz unterläßt, seinen Beitrag dazu zu leisten, eine Ursache dafür, daß die gebotene Maßnahme unterbleibt; innerhalb dieses Rahmens haftet er für die sich daraus ergebenden tatbestandsmäßigen Folgen (so bereits Engisch, Die Kausalität als Merkmal der strafrechtlichen Tatbestände 1931 S. 30 f.). Dabei kann er sich nicht damit entlasten, daß sein Bemühen, die gebotene Kollegialentscheidung herbeizuführen, erfolglos geblieben wäre, weil ihn die anderen Beteiligten im Streitfalle überstimmt hätten. Von seiner strafrechtlichen Mitverantwortung wäre er nur befreit, wenn er alles ihm Mögliche und Zumutbare getan hätte, um den gebotenen Beschluß zu erwirken (ähnlich, wenngleich für den Bereich der Handlungsverantwortlichkeit: BGHSt 9, 203 [215 f.]; vgl. auch OLG Stuttgart NStZ 1981, 27f.; Schmidt-Salzer, Produkthaftung Bd. 1 Strafrecht 2. Aufl. Rn. 1.278; Cramer in Schönke/Schröder, StGB 23. Aufl. § 15 Rn. 223). Dies traf aber auf die Angeklagten nicht zu; keiner von ihnen hat - wie festgestellt ist - überhaupt eine Initiative zur Herbeiführung des Rückrufbeschlusses ergriffen, so daß sich die Frage erübrigt, welche Schritte dem einzelnen Geschäftsführer möglich, zumutbar und daher abzuverlangen gewesen wären. 56

Demgemäß muß jeder der Angeklagten für das Unterbleiben des Rückrufs und die dadurch verursachten Schadensfolgen strafrechtlich einstehen. Nur dieses Ergebnis wird der gemeinsamen und gleichstufigen Verantwortung der Geschäftsführer gerecht. Fiele es anders aus, so bedeutete dies, daß sich - von Fällen mittäterschaftlichen Unterlassens abgesehen - in einer GmbH mit mehreren Geschäftsführern jeder von seiner Haftung allein durch den Hinweis auf die gleichartige und ebenso pflichtwidrige Untätigkeit der anderen freizeichnen könnte. Damit bliebe in diesem Bereich für die strafrechtliche Zurechnung tatbestandsmäßiger Schadensfolgen kein Raum - sie wäre stets und in jedem Falle unmöglich. Daß dies nicht rechtens sein kann, liegt auf der Hand. 57

g) Frei von Rechtsfehlern ist die Bewertung der Schadensfälle als Körperverletzungen wie auch die Annahme, daß im zweiten Tatkomplex, dessen Beginn durch die Geschäftsführersitzung vom 12. Mai 1981 markiert wird, der objektive Tatbestand der gefährlichen Körperverletzung in der Form einer das Leben gefährdenden Behandlung vorliegt (5 223a StGB). Gleiches gilt r die in Anbetracht des festgestellten Kenntnisstandes der Angeklagten berechtigte Bejahung der Fahrlässigkeit wie auch des bedingten Vorsatzes in den jeweils betroffenen Fällen. Schließlich enthält auch die Wertung, daß den Angeklagten im zweiten Tatkomplex lediglich ein vermeidbarer Gebotsirrtum zugute zu halten sei (vgl. BGHSt 15, 155; 19, 295; Cramer in Schönke/Schröder, StGB 23. Aufl. § 15 Rn. 95 f.), keinen Rechtsfehler zum Nachteil der Angeklagten, ohne daß dies besonderer Begründung bedürfte. 58

2. Die ansonsten nicht zu beanstandenden Schuldsprüche müssen jedoch teilweise geändert werden, soweit das Landgericht die Angeklagten zu Unrecht jeweils wegen mehrerer Taten verurteilt hat. 59

a) Das gilt allerdings nicht, soweit die Strafkammer bei den Angeklagten S., Dr. Sch. und W. im Verhältnis zwischen den fahrlässigen Körperverletzungen und der gefährlichen Körperverletzung Tatmehrheit angenommen hat. Dadurch sind diese Angeklagten nicht beschwert. Das Landgericht hat sie wegen der fahrlässigen Körperverletzungen zu Gesamtgeldstrafen und wegen der gefährlichen Körperverletzung zu Freiheitsstrafen verurteilt. Hätte es bei jedem von ihnen das gesamte Verhalten als eine Tat gewertet, so wäre zwar die Geldstrafe weggefallen; doch hätte sich auf der Grundlage der nicht zu bemängelnden Strafzumessungserwägungen gleichzeitig die Freiheitsstrafe erhöht, weil es geboten gewesen wäre, bei ihrer Bemessung auch die in den Fahrlässigkeitsfällen enthaltene Tatschuld in Anschlag zu bringen. Dieses Ergebnis wäre im Vergleich zu den tatsächlich verhängten Sanktionen das für die Angeklagten ungünstigere, da nach der hierfür allein maßgebenden rechtlichen Wertung Freiheitsstrafe gegenüber Geldstrafe in jedem Falle das schwerere Strafübel darstellt (BGH bei Dallinger MDR 1977, 109; BGHR StPO § 358 Abs. 2 Nachteil 1; BayObLG MDR 1975, 161). 60

b) Anders verhält es sich dagegen insoweit, als das Landgericht die Angeklagten lediglich zu Gesamtgeldstrafen verurteilt hat. Die dem zugrunde liegende Annahme von Tatmehrheit hält rechtlicher Prüfung nicht stand. 61

aa) Im Bereich derjenigen Fälle, die den Angeklagten S., Dr. Sch. und W. als fahrlässige Körperverletzungen zugerechnet werden, wertet die Strafkammer die Verursachung jedes einzelnen Schadensfalls als rechtlich selbständige Tat. Denn jeder der Vorfälle sei auf eine selbständige Unterlassung der Angeklagten zurückzuführen. Durch jeden neuen Schadensfall seien sie auf die von den Lederspravs ausgehenden Gefahren hingewiesen und zu Überlegungen veranlaßt worden, wie man den Eintritt weiterer Schäden verhindern könne. Nach jedem gemeldeten Fall seien sie pflichtwidrig untätig geblieben, so daß jeder spätere Schadensfall auf einer besonderen Pflichtverletzung beruhe, die mithin auch jeweils eine neue, selbständige Tat darstelle. 62

Dem kann nicht gefolgt werden. jeder Angeklagte hat nur eine fahrlässige Körperverletzung begangen; denn alle ihm insoweit zugerechneten Schadensfälle sind durch ein- und dieselbe Unterlassung verursacht (vgl. RGSt 76, 140 [143]; BGH NJW 1985, 1719 f.). Wann der Eintritt mehrerer Schadensfälle auf derselben Unterlassung beruht (vgl. BGH, Beschl. v. 14. August 1970 - 2 StR 299/76; Dreher/Tröndle, StGB 44. Aufl. vor § 52 Rn. 6), beurteilt sich nach Maßgabe des zur Pflichterfüllung und damit zur Schadensabwendung gebotenen Tuns; stellt sich dies Tun als nur eine, pflichtwidrig unterlassene Handlung dar, so liegt auch nur eine Unterlassungstat vor (BGHSt 18 ,376 [379]; Lackner, StGB 18. Aufl. § 52 Anm. 3 c; Stree in Schönke/Schröder, StGB 23. Aufl. Vorbem. §§ 52 ff. Rn. 28; Samson in SK-StGB 9. Lfg. § 52 Rn. 8; ähnlich: Vogler in LK 10. Aufl. vor § 52 Rn. 40). 63

So verhielt es sich hier. Hätten sich die Angeklagten pflichtgemäß zum jeweils frühesten, für sie maßgeblichen Zeitpunkt mit Erfolg, für die erforderliche Rückrufaktion eingesetzt, so wären sämtliche Schadensfälle, also nicht nur der erste, sondern ebenso auch alle folgenden vermieden worden. 64

Die Nämlichkeit der gebotenen Handlung wird nicht dadurch in Frage gestellt, daß die Angeklagten durch die Meldung des jeweils nächsten Schadensfalles stets von neuem an ihre Pflichtenstellung gemahnt wurden. Allerdings unterscheiden sich die zu den verschiedenen Zeitpunkten gebotenen Handlungen darin, daß nur die erste sämtliche Schadensfälle, jede spätere dagegen lediglich die weiteren Schadensfälle verhindert hätte. Bei einem Vergleich der zu den verschiedenen Zeitpunkten "fälligen" Handlungen ergibt sich jedoch, daß sie nicht nur im jeweils gebotenen Tun, nämlich der Herbeiführung des Rückrufs, übereingestimmt hätten, sondern darüber hinaus auch, was den Erfolg der Schadensvermeidung anging, jedenfalls in einem Punkte zusammengetroffen wären; denn jede von ihnen hätte zumindest den letzten Schadensfall abgewendet. Bereits das teilweise Zusammentreffen der gebotenen Handlungen im Erfolg der Schadensabwendung reicht aber aus, um auf der Ebene des Gebotenen diejenige Einheit zu vermitteln, die spiegelbildlich - auf der Ebene des wirklichen Geschehensablaufs die Annahme tateinheitlichen Unterlassens rechtfertigt. Ebenso wie bei den Begehungsdelikten schon eine. bloß teilweise Überschneidung der Ausführungshandlungen Tateinheit herstellt, wird bei den Unterlassungsdelikten Tateinheit dadurch begründet, daß die gebotenen Handlungen teilweise denselben tatbestandsmäßigen Schadenserfolg verhindert hätten (vgl. Struensee, Die Konkurrenz bei Unterlassungsdelikten 1971 S. 72 f., 46 ff .; a.A. RGSt 16, 290). 65

bb) Bei dem Angeklagten D. ist zu beachten, daß die fahrlässige Körperverletzung auch mit der gefährlichen Körperverletzung im Verhältnis der Tateinheit steht. Das Handlungsgebot, das die Herbeiführung des zur Schadensabwendung erforderlichen Rückrufs zum Gegenstand hatte, blieb während des gesamten Tatzeitraums unverändert bestehen. Es reichte auch über die Sondersitzung der Geschäftsführung vom 12. Mai 1981 hinaus. Daß dem Angeklagten für die Zeit davor eine fahrlässige, für die Zeit danach jedoch eine vorsätzliche (gefährliche) Körperverletzung zur Last liegt, betrifft nur die Art, wie er dies Handlungsgebot verletzte. Hätte er zum ersten, für ihn maßgeblichen Zeitpunkt seiner Pflicht zum Handeln genügt, so wären die weiteren Schadensfälle, auch soweit sie den Vorwurf der gefährlichen Körperverletzung begründen, vermieden worden. Damit aber treffen fahrlässige und gefährliche Körperverletzung tateinheitlich zusammen. 66

cc) Kein Rechtsfehler ist dagegen darin zu sehen, daß die Strafkammer, die zutreffend sämtliche Schadensfälle der gefährlichen Körperverletzung als eine Tat wertet, dabei auch dielenigen Fälle einbezogen hat, in denen der Tatbestand durch positives Tun verwirklicht worden ist; sie bilden mit den entsprechenden Unterlassungsfällen eine natürliche Handlungseinheit. 67

© 1994-2020 Das Fallrecht (DFR).

## BIBLIOGRAFÍA


Arocena, & Elorrio. (2013). *Delitos Económicos.*

Arocena, G. A., & Cesano, J. D. (2019). *Responsabilidad Penal Empresarial y Criminal Compliance.* Buenos Aires, Argentina: Hammurabi.

Arocena, L. F., & Elorrio, J. P. (2013). *ENCUENTRO REGIONAL SOBRE RESPONSABILIDAD DEL SECTOR PRIVADO EN LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN".*

Bacipulgo, E. (2011). *Compliance y Derecho Penal.* Hammurabi.

Bermejo, M. (2013). *Delincuencia Empresarial: la regulación del informante Interno como estrategia politico criminal.* Infojus.

BERNDSCHUNEMANN. (2002). *Responsabilidad penal en el marco de la empresa.*

BORINSKY, M. H. (s.f.). *La Culpabilidad de la Empresa en el Nuevo Régimen Penal Tributario.*

Carrió, A., & Reussi, M. (2018). *La responsabilidad penal de la persona jurídica. Una norma fundamental que deja más dudas que certezas.* thomson reuters.

Congreso de la Nación Argentina. (1 de Octubre de 2014). Código Civil y Comercial de la Nación. Obtenido de http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000239999/235975/norma.htm#23

Congreso de la Nación Argentina. (1 de diciembre de 2017). Ley 27.401. *Ley de Responsabilidad Penal de Personas Jurídicas*. Argentina. Obtenido de https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-27401-296846/texto

Druetta, V., & Lanzón, R. (s.f.). *Algunas Problemáticas Procesales en la Ley de Responsabilidad Penal de la Empresa.*

Fernández, O. (2018). *COMPLIANCE, ANTICORRUPCIÓN Y RESPONSABILIDAD PENAL EMPRESARIA.* Thomson Reuters.

Guerra, C. M., & Tamagno, M. J. (2018). Ley de Responsabilidad Penal de la Persona Jurídica. Thomson Reuters.

Honorable Congreso de la Nación. (1984). Ley N°19550 Ley de Sociedades Comerciales. Obtenido de https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/25553/texact.htm

Lascano, C. J. (s.f.). *RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURIDICAS y COMPLIANCE EN LA LEY 27.401*.

Montiel, J. C. (2018). Ley 27.401 y Criterios para Determinar la Idoneidad de los Programas de Integridad. *Revista Peruana de Ciencias Penales*.

Orazi, A. (2015). *Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas.*

Poder Ejecutivo Nacional. (abril de 2018). Decreto Reglamentario 277/2018. Obtenido de https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/decreto-277-2018-308488#:~:text=LA%20OFICINA%20ANTICORRUPCION%20DEL%20MINISTERIO%20DE%20JUSTICIA%20Y,LEY%20N%C2%B0%2027.401.%20Texto%20completo%20de%20la%20norma

Prado, C. (2019). *Cuestiones procesales de la imputación penal a las personas jurídicas a propósito de la ley 27.401*.

RUIZ, J. R. (2020). *Compliance y Derecho penal: entre mitos y verdades.* Obtenido de https://www.researchgate.net/publication/344510373_Compliance_y_derecho_penal_entre_mitos_y_verdades_Compliance_and_Criminal_Law_In_Between_Myths_and_Truths

# NOTA DE ELEVACIÓN DE TRABAJO FINAL

Buenos Aires, de febrero de 2024.

Sra. Directora de la Carrera de Abogacía

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Universidad Abierta Interamericana

Dra. Viviana Kluger

S / D

De mi mayor consideración:

Por la presente comunico por este medio que la alumna Danitza Mendoza Murga, DNI N° 94740426, ha confeccionado bajo mi supervisión el trabajo final que lleva el título: *"RESPONSABILIDAD PENAL EMPRESARIAL"*.

Creo que por la calidad disciplinar de su contenido merece ser defendido ante el Tribunal que se designe.

Sin otro particular, saludo a Ud. Atte.

Prof. Hernán Moyano